

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO

PEDRO MIGUEL DA SILVA DE SOUSA

**OS EFEITOS DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 39 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO
TRABALHO SOBRE A EXECUÇÃO TRABALHISTA**

FLORIANÓPOLIS

2017

PEDRO MIGUEL DA SILVA DE SOUSA

**OS EFEITOS DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 39 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO
TRABALHO SOBRE A EXECUÇÃO TRABALHISTA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Graduação em Direito da
Universidade Federal de Santa Catarina
como requisito parcial para a obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Professor Orientador: Dr. Eduardo Antônio
Temponi Lebre.

FLORIANÓPOLIS

2017

AGRADECIMENTOS

Primeiramente tenho que agradecer a Deus e a Jesus Cristo por toda a paciência e misericórdia que Ele tem comigo. Mesmo sendo o Ser mais importante do universo tem interesse em se relacionar com todos e fazer da nossa vida uma experiência agradável, mesmo com todos os nossos pecados. Ao homem que desceu do céu e se fez carne para habitar em meio aos homens e agora intercede por nós junto ao Pai. Não mereço o seu favor, mas preciso da sua misericórdia dia após dia.

À minha esposa Caroline, mulher forte que tem tido muita paciência nos momentos em que preciso estudar e fazer outras atividades necessárias. Todo o carinho e amor que demonstra são sentimentos que me fazem seguir em frente, lutando pelos nossos sonhos, que certamente serão momentos compartilhados por nós dois. Te amo muito.

À minha mãe e minha vó, Rachel e Maria, pessoas que sempre lutaram na infância para que eu tivesse interesse pelo estudo e que buscasse coisas boas na vida. Todos os ensinamentos fazem parte daquilo que sou e sem eles não seria nada. Amo vocês.

Aos meus sogros, Eudalcio e Priscila, por todo amor e carinho dedicados, bem como por toda a compreensão e apoio em todas as áreas, até mesmo financeira, que me incentivam a alcançar lugares mais altos. Que Deus recompense todos os esforços feitos por ambos em meu favor. Também amo vocês.

Ao meu irmão Matheus que sempre foi um espelho para mim quando eu comecei na vida estudantil por admirar muito o seu conhecimento. Irmão, você é muito especial na minha vida. Te amo.

Ao meu padrasto Jonilson e ao meu irmão Gabriel, por fazerem parte e honrarem a minha família.

Aos colegas de sala William Marcos Ribeiro, Rodrigo Broering, Ayrton Souza, Alexandre Preto, Sérgio Muller, Vinícius Koerich, Camargo de Carvalho, Evandro Silva e também aos demais pela convivência nesses cinco anos.

Ao meu orientador Eduardo Antônio Temponi Lebre pela pronta resposta ao meu convite de orientação e pelas ajudas ao longo do trabalho. Também aos membros da banca Jazam Santos e Patrícia Toledo dos Campos Cichocki.

RESUMO

O presente trabalho intitulado “OS EFEITOS DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 39 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO SOBRE A EXECUÇÃO TRABALHISTA” busca uma abordagem sobre os aspectos da Instrução Normativa nº 39, sua conveniência no ordenamento jurídico nacional e os seus reflexos sobre o processo de execução no âmbito da Justiça do Trabalho. O método utilizado nessa pesquisa é a dedutiva, que consiste na observância de fatos gerais para a resolução de um caso individual. A técnica utilizada foi a análise bibliográfica, enquanto que o procedimento foi baseado na pesquisa bibliográfica. O primeiro capítulo trata de questões afeitas aos princípios da ciência processual trabalhista, às lacunas normativas e suas espécies, a aplicação subsidiária e supletiva, o escopo da Justiça do Trabalho e o diálogo entre as fontes. O segundo capítulo trata de embasar a discussão acerca da legitimidade do Tribunal Superior do Trabalho para a edição de Instruções Normativas. O terceiro capítulo faz considerações sobre os dispositivos da Instrução que discorrem sobre a execução trabalhista, tecendo comentários sobre a natureza e a sua compatibilidade com a Consolidação das Leis do Trabalho.

Palavras-chave: Aplicação subsidiária; aplicação supletiva; Instrução Normativa; Tribunal Superior do Trabalho; Execução Trabalhista.

ABSTRACT

The present work entitled "THE EFFECTS OF NORMATIVE INSTRUCTION NR. 39 OF THE SUPERIOR COURT OF LABOR ON LABOR EXECUTION" seeks an approach on the aspects of Normative Instruction 39, its suitability in the national legal order and its reflections on the execution process in the within the scope of Labor Justice. The method used in this research is deductive, which consists in the observance of general facts for the resolution of an individual case. The technique used was the bibliographical analysis, whereas the procedure was based on the bibliographical research

The first chapter deals with issues related to the principles of labor process science, normative gaps and their species, subsidiary and supplementary application, the scope of Labor Justice and dialogue between sources. The second chapter tries to base the discussion on the legitimacy of the Superior Labor Court for the edition of Normative Instructions. The third chapter makes considerations about the provisions of the Instruction that discuss labor enforcement, commenting on the nature and its compatibility with the Consolidation of Labor Laws.

Keywords: Subsidiary application; supplementary application; Normative Instruction; Superior Labor Court; Labor Execution

GLOSSÁRIO

ADI – ação direta de inconstitucionalidade

ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CF – Constituição Federal

CGJT – Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPC – Código de Processo Civil

EC- Emenda Constitucional

IAC – Incidente de Assunção de Competência

IN – Instrução Normativa

IRDR – Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas

LC – Lei complementar

LEF – Lei de execução fiscal

LINDB – Lei de introdução às normas do direito brasileiro

REsp – Recurso Especial

SDI – Seção de Dissídios Individuais

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TST – Tribunal Superior do Trabalho

1- INTRODUÇÃO	8
2- Das bases para a discussão da aplicação do CPC na CLT	11
2.1 <i>Princípios do direito processual trabalhista</i>	11
2.2 <i>Formas interpretativas</i>	18
2.3 <i>A finalidade do processo do trabalho</i>	19
2.4 <i>Aplicação subsidiária e supletiva</i>	22
3- Da Inconstitucionalidade da Instrução Normativa n. 39/2016 do TST	29
3.1 <i>Da intervenção do Judiciário no Estado de Bem Estar Social</i>	29
3.2 <i>Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5516/DF</i>	30
3.3 <i>A teoria da separação dos poderes</i>	33
3.4 <i>Do princípio da legalidade (art. 5º, II, CF)</i>	37
3.5 <i>Poder Normativo do Judiciário segundo a Constituição Federal (art. 96, II, CF)</i>	39
3.6 <i>Competência exclusiva da União para legislar sobre processo (art. 22, I, CF)</i>	40
3.7 <i>Da vedação aos Tribunais de Exceção</i>	42
4- As disposições da Instrução Normativa nº 39/2016 acerca da execução trabalhista	44
4.1 <i>Linhas Gerais sobre execução</i>	47
4.2 <i>Responsabilidade patrimonial dos executados</i>	49
4.3 <i>Oneração pelo modo menos grave</i>	51
4.4 <i>Impenhorabilidade dos bens</i>	52
4.5 <i>Ordem de preferência dos bens</i>	55
4.6 <i>Bens de valor irrisório para a satisfação do débito trabalhista</i>	57
4.7 <i>Intimação da penhora via advogado</i>	58
4.8 <i>Sistemas BacenJud e SIMBA</i>	59
4.9 <i>Propostas de parcelamento na arrematação</i>	61
4.10 <i>Pagamento parcelado da quantia devida</i>	62
4.11 <i>Embargos à execução</i>	64
4.12 <i>Desconsideração da personalidade jurídica</i>	65
4.13 <i>Regime Jurídico para títulos executivos extrajudiciais</i>	69
5- CONCLUSÃO	71
REFERÊNCIAS	74
ANEXO	77

1- INTRODUÇÃO

A prática processual trabalhista é marcada por uma relação de complementariedade com outras ciências que cuidam do estudo do fenômeno processual. Diante dessa realidade é que o estudioso do direito deve se atentar para os inúmeros diálogos travados entre a CLT e outros diplomas processuais. O caso mais conhecido e de maior relevância é com o processo civil comum.

O diploma celetista, como é sabido, é uma norma antiga, datada dos anos 40 do século passado, que em relação aos artigos processuais é defasado em muitos pontos. Ficou nítida, além disso, a preocupação do legislador em tratar de questões de direito material em detrimento das disposições acerca do processo que materializa a norma trabalhista. Surgiram, portanto, vazios legislativos sobre a matéria, espaço esse que ganha o nome de lacuna.

A forma mais utilizada de complementação do processo do trabalho é através, justamente, do processo civil, que com ele se familiariza em muitos aspectos, mas conta também com diversas incongruências. A natureza desses dois troncos processuais é uma das diferenças, pois o direito processual comum foi cunhado sob enfoque liberal, distanciado de todas as conquistas obtidas no Estado Social surgido após o pós-guerra. O direito processual especial (trabalhista), por outro viés, é uma das realizações dos Estados modernos, de construção democrática e assistencialista, visando a figura do indivíduo perante os diversos agentes econômicos atuais.

O intérprete, nesse cenário, se vê em situação bastante complicada: como aplicar a norma geral, que é liberal, apegada às formalidades, burocrática, para um fenômeno jurídico que é justamente o oposto – protetivo, preocupado com a realidade, dinâmico – sem desvirtuar a intenção da norma. Deve se ater no trabalho nada fácil de buscar em outras fontes critérios para basear as suas escolhas, de forma a ampliar os efeitos positivos sobre a relação processual.

Além disso, encontra outras barreiras muito complicadas como o excesso legislativo, que dificulta o raciocínio jurídico, a falta de conhecimento dos cidadãos sobre os seus próprios direitos, a baixa preocupação dos empregados de regularizar sua situação frente ao empregador, o acesso dificultoso a assistência jurídica por advogado.

Soma-se, ainda, a atuação legislativa do órgão de cúpula do Judiciário trabalhista. A adoção de instrumentos normativos por parte do Tribunal Superior do Trabalho, por mais que

tenha intenção positiva, pode ser mais um embaraço para o atual momento de transição e de inúmeras dificuldades.

A edição de Súmulas e de Orientações Jurisprudenciais, consagradas no âmbito do direito do trabalho, é uma atividade que reflete a jurisprudência dos tribunais sobre uma questão, o que dá relevo para a aplicação dos precedentes – justamente uma das preocupações do novo Código de Processo Civil.

Por sua vez, a edição de uma Instrução Normativa logo após a entrada em vigor de um dispositivo bastante extenso como um Código Processual pode ser o reflexo de uma atitude prematura, sem a devida fundamentação legal. É certo que esse documento terá uma grande carga de influência no processo trabalhista pois nenhum órgão de hierarquia inferior tem a intenção de contrariar as diretrizes fixadas por um órgão de cúpula.

O efeito, portanto, será em todas as áreas do procedimento trabalhista, tanto no processo de conhecimento quanto na fase executória. A IN 39/2016, ao longo dos seus 18 artigos, faz uma reviravolta em toda a questão sobre a aplicação do CPC na CLT, tratando de artigos de todo o código.

O presente trabalho, portanto, terá por base demonstrar a possibilidade da aplicação do processo civil no processo trabalhista, desde que atendidos os pressupostos da presença de lacuna e a sua compatibilidade com as raízes do processo especial. Será essa a temática do primeiro capítulo do trabalho, os princípios do direito processual do trabalho, as formas de lacuna, a diferenciação entre subsidiariedade e supletividade e a teoria do diálogo das fontes.

Depois, reputada como positiva a complementação da CLT pelo CPC, passar-se-á ao estudo da legitimidade da Instrução Normativa 39. A atividade de complementação do diploma celetista é muito desejável pelos operadores do direito. Mas de que forma? Será que vale a pena delegar apenas a um órgão que não possui os requisitos políticos necessários a tarefa de dizer como vai funcionar essa atividade de preenchimento de lacunas? A nação já possui os seus órgãos encarregados da função representativa, eleitos pelo cidadão através do sufrágio universal, justamente para traduzir os anseios políticos da sociedade em leis. O segundo capítulo cuida de tratar dessas questões, detalhando os motivos que podem indicar ou não a ausência de legitimidade dessa Instrução Normativa, que são discutidas também em uma ADI ajuizada no ano de 2016.

No processo de execução, por sua vez, pode-se verificar que há algumas alterações do referido documento normativo. Trata-se de questões afeitas à execução por disciplinarem a desconsideração da personalidade jurídica e da execução por título extrajudicial, por exemplo. É pertinente, portanto, fazer um breve comentário sobre os institutos citados na IN e analisar a sua utilidade ou não na Justiça do Trabalho. Esse o encargo do capítulo 3, que faz considerações práticas sobre a execução.

2- Das bases para a discussão da aplicação do CPC na CLT

2.1 Princípios do direito processual trabalhista

Atualmente, a ciência jurídica de cada ramo autônomo parte do estudo de seus princípios fundantes, tendo em vistas as inúmeras peculiaridades que revestem as várias formas de manifestação do fenômeno jurídico.

A introdução de normas no sistema legal, sejam regras ou princípios, faz com que o aplicador tenha a tarefa de conciliar os textos que apresentem contrariedade. A forma tradicional de solucionar eventuais problemas hermenêuticos é através da derrogação das leis. Todavia, o intérprete não pode derrogar leis a seu bel prazer, tornando-se necessário que compatibilize os princípios estruturantes. (MARQUES, 2011, p. 624)

A doutrina majoritária, mas não unânime, acredita que o processo do trabalho é ramo específico do direito, com seus princípios que regem a atividade dos operadores do direito nesse campo especial. Exemplo de doutrinador que pensa o processo do trabalho como simples desdobramento do processo civil é Valentin Carrion. No entanto, já ganhou força suficiente o direito processual do trabalho para ser considerado ramo autônomo (CLAUS, 2015, p. 40)

Parte-se, então, para uma breve apresentação dos princípios estruturantes do direito processual do trabalho, para um rápido panorama sobre as suas exigências.

Deriva da busca da efetivação pelo direito material o poder que cada indivíduo possui de ajuizar ações para obter a tutela jurisdicional específica. Essa é a ideia primordial por trás do **princípio dispositivo ou da demanda**. A livre iniciativa de cada indivíduo decorre do brocardo romano *nemo iudex sine actore*, que traduzido fica “sem autor não há jurisdição”. No processo civil comum, no entanto, ele é levado ao extremo, visto que às partes é oportunizado tratamento semelhante pela natureza do direito discutido. No entanto, Ada Pellegrini Grinover entende que deve esse princípio sofrer limitação quando há prevalência do interesse público sobre o privado. Um dos casos de limitação, ou o maior deles, é o que ocorre na Justiça Laboral. O texto da Consolidação das Leis do Trabalho garante algumas exceções expressas ao princípio dispositivo, como a instauração de reclamação de ofício pela

Superintendência Regional do Trabalho ou, a execução nos moldes do art. 878¹ (BEZERRA LEITE, 2017, p. 90; GRINOVER *et al.*, 2008, p. 70-71). Anota-se, no entanto, que o artigo mencionado foi profundamente alterado pela lei 13.467/17, que retirou poderes do magistrado.

Após a instauração da ação, seja por iniciativa das partes ou alguma exceção prevista ao princípio da demanda, o processo deve se desenvolver de forma automática, ou seja, cabe ao juiz o dever de prestar solução conforme o ordenamento jurídico vigente. O impulso não mais cabe exclusivamente às partes. Essa é a ideia central por trás do **princípio inquisitivo**. Claro que cada litigante deverá agir de forma a permitir a devida resolução pelo magistrado, praticando os atos processuais pertinentes. Contudo, não poderá o juiz se furtar de investigar as provas e proferir uma sentença, ou até mesmo cancelar uma solução consensual. É vedado, como bem se sabe, *o non liquet*, ou seja, a negação de jurisdição por ausência de normatização. O juiz deverá utilizar de alguma ferramenta interpretativa para deslindar o feito, de acordo com o que lhe foi apresentado pelos litigantes. (BEZERRA LEITE, 2017, p. 91; GRINOVER *et al.*, 2008, p. 72)

O **princípio da instrumentalidade das formas** é aquele que busca a finalidade de cada ato processual, considera que o processo é apenas um meio, e não um fim em si mesmo. Portanto, para concretização da pacificação social, o ato realizado de forma diversa da que for prescrita, sem a cominação de nulidade, será reputado válido se alcançar a finalidade ao qual visa. O pólo adverso estará resguardado, pois, tendo em vista que deverá se possibilitar essa medida apenas em atos que não tragam prejuízo a nenhuma das partes. (BEZERRA LEITE, 2017, p.92; GRINOVER *et al.*, 2008, p. 79)

A **impugnação especificada**, por outro lado, traz o dever ao réu de impugnar cada item de forma específica, não cabendo a ele fazer alegações genéricas e que em nada acrescentarão para a resolução da causa. No processo do trabalho, no entanto, esse tema é enfrentado de forma diversa na doutrina, que em parte acreditar ser aplicável e, outra parcela não tendo em vista o princípio do *jus postulandi*, ou seja, o acesso livre pelo trabalhador à justiça. (BEZERRA LEITE, 2017, p. 92)

A **estabilidade da lide** é um estado do processo que deve resguardado pelo magistrado, garantindo a segurança jurídica para o réu e a sua possibilidade de defesa

¹Art. 878. A execução será promovida pelas partes, permitida a execução de ofício pelo juiz ou pelo Presidente do Tribunal apenas nos casos em que as partes não estiverem representadas por advogado.

oportuna e hábil. Dessa forma, após deduzir suas pretensões iniciais, o autor não mais poderá alterá-las sem a anuência do réu e, após a apresentação da defesa, nem mesmo com o consentimento do polo passivo. Na jurisdição trabalhista, no entanto, a defesa é apresentada em momento posterior à audiência inaugural (assim como a nova sistemática do NCPC), devendo o magistrado então permitir que o autor modifique suas pretensões e garantir tempo hábil ao réu de se pronunciar sobre elas. Após a contestação, no entanto, não mais deverá admiti-las. (BEZERRA LEITE, 2017, p. 93)

A **eventualidade** no processo civil e trabalhista é a imposição às partes de apresentar as devidas alegações no momento que lhe for previsto esse exercício na lei. Logo, as matérias que são previstas em sede de contestação não poderão ser apresentadas em sede recursal, por exemplo, desde que não se trate de nulidade absoluta. (BEZERRA LEITE, 2017, p. 94)

Como decorrência da não observância da eventualidade no processo, surge o instituto da preclusão processual. As matérias que deveriam ser alegadas em momento anterior e não foram deduzidas encontram-se preclusas, ou seja, impassíveis de nova rediscussão. O processo deve sempre buscar uma evolução, até mesmo para que a discussão não se torne uma espiral sem fim. Assim, as questões deixadas para trás ou que já foram devidamente analisadas e decididas pelo magistrado não mais poderão retornar a ser alegadas, pois caso contrário o processo se inviabilizará. A classificação para a preclusão divide-a em: preclusão consumativa, aquela que decorre do devido cumprimento de um ônus processual; preclusão temporal, a perda de um prazo imposto pela lei ou pelo juiz; preclusão lógica, a falta de compatibilidade no comportamento da parte, como por exemplo o cumprimento do comando da sentença e a interposição de recurso; preclusão ordinatória, que impõe o dever de praticar um determinado ato antes do ato posterior, como a garantia do juízo para oposição de embargos à execução; preclusão máxima, também conhecida como coisa julgada, uma garantia fundamental que impede a rediscussão de matéria já julgada e transitada; por fim, a preclusão *pro judicato*, que veda o juiz de revisitar as suas decisões, a não ser em sede de embargos de declaração e ação rescisória. (BEZERRA LEITE, 2017, p. 95-96)

A **economia processual** é extraída da necessidade de obtenção dos melhores resultados com a menor quantidade de atos processuais possíveis, como forma de maximização dos direitos das partes e, também, da máquina estatal que aparelha os Tribunais com recursos e mão-de-obra. (BEZERRA LEITE, 2017; GRINOVER *et al.*, 2008, p. 80)

A **perpetuação da jurisdição**, ou da competência, previsto expressamente no art. 43² do NCPC, impõe a fixação da competência no momento do ajuizamento do processo, sendo indiferentes os fatos supervenientes que possam alterar essa realidade, a não ser que haja a supressão do juízo originário. Há, no entanto, sua relativização no âmbito do processo coletivo, conforme dispositivos previstos no CDC (art. 98, §2º, I³). (BEZERRA LEITE, 2017, p. 97)

O **ônus da prova** é a principal dificuldade que encontra o autor de uma determinada demanda quando se propõe a pleitear suas pretensões. Cabe, via de regra, àquele que dá início a discussão. No entanto, cada vez mais se discute sua relativização diante das situações que colocam frente a frente sujeitos de direito com capacidades técnicas muito díspares. O grande exemplo, amplamente discutido e conhecido dos operadores do direito, é o código de defesa do consumidor. Cabe perquirir se essa aplicação caberia no âmbito do processo trabalhista, ou seja, se a natureza da relação laboral traz tanta disparidade de armas quanto à relação de consumo. Há ocasiões já sumuladas pelo TST, como no caso da súmula 212⁴ da SDI-I, que impõe ao empregador o ônus da prova nos casos em que há negação de prestação do serviço e o despedimento. O procedimento sumaríssimo traz abertura também para a inversão, conforme o exposto no art. 852-D⁵ da CLT. (BEZERRA LEITE, 2017, p. 97-98)

A **oralidade** se desdobra em outros subprincípios como a imediatidade, a identidade física do juiz, a concentração dos atos e, a irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias. Não há, no NCPC ou na CLT, norma expressa sobre esse princípio. No entanto, encontra guarida no art. 2º⁶ da lei 9099/95, que foi claramente inspirada na dinâmica existente no procedimento trabalhista; portanto, defende a doutrina a sua aplicação na CLT, que permite a integração por meio de outras normas, como será visto mais adiante. A

²Art. 43. Determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta.

³Art. 98. A execução poderá ser coletiva, sendo promovida pelos legitimados de que trata o art. 82, abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiveram sido fixadas em sentença de liquidação, sem prejuízo do ajuizamento de outras execuções. § 2º É competente para a execução o juízo: I - da liquidação da sentença ou da ação condenatória, no caso de execução individual;

⁴O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

⁵Art. 852-D. O juiz dirigirá o processo com liberdade para determinar as provas a serem produzidas, considerado o ônus probatório de cada litigante, podendo limitar ou excluir as que considerar excessivas, impertinentes ou protelatórias, bem como para apreciá-las e dar especial valor às regras de experiência comum ou técnica.

⁶Art. 2º O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

imediatidade sugere um contato direto entre as partes componentes da relação triangular autor/réu/juiz, e também através das provas testemunhais, tão fortes no campo do trabalho. A identidade física do juiz, subprincípio que determina a prolação da sentença pelo juiz que realizou a instrução probatória, garantindo maior lastro decisório no momento da prolação da sentença terminativa. A concentração dos atos é a conjunção de vários atos em único momento, a audiência, explícita tanto no processo civil quanto no processo do trabalho (art. 849⁷, CLT). A irrecorribilidade das interlocutórias encontra seu campo fértil no ramo processual estudado, pois o momento de insurgência quanto às interlocutórias é junto com o recurso interposto em face da sentença terminativa (art. 893, §1º, CLT⁸). No processo civil, há a existência do agravo de instrumento, pode inclusive paralisar o curso da demanda se lhe for atribuído o efeito suspensivo pelo seu relator, o que demonstra certa mitigação do subprincípio no processo civil comum. (BEZERRA LEITE, 2017, p. 98-99; GRINOVER *et al.*, 2008, p. 351)

O **princípio da proteção**, aplicável tanto ao direito material quanto processual do trabalho, deriva da forte contradição existente entre os empregadores e seus empregados, resultando na realidade de conflitos e tutelas judiciais. Um exemplo prático sobre a maior proteção dirigida ao polo empregado situa-se na audiência, que comina o arquivamento para a ausência do empregado; quanto ao empregador, a consequência é de revelia e confissão ficta. (BEZERRA LEITE, 2017, p. 108-111; SCHIAVI, 2011, p. 105)

A **finalidade social do processo trabalhista** também é um marco delimitador da sua confluência com o processo civil, pois na esfera laboral a isonomia entre as partes e a tradição de conferir iguais oportunidades para aquele que melhor manejar o processo fica prejudicada ante a separação entre capital/trabalho. Pode-se extrair do art. 5º⁹ da lei de introdução às normas do direito brasileiro que o juiz deverá atender aos fins sociais e às exigências do bem comum, o que é perfeitamente verificável na esfera trabalhista. (BEZERRA LEITE, 2017, p. 112-113; SCHIAVI, 2011, p. 110)

⁷Art. 849 - A audiência de julgamento será contínua; mas, se não for possível, por motivo de força maior, concluí-la no mesmo dia, o juiz ou presidente marcará a sua continuação para a primeira desimpedida, independentemente de nova notificação.

⁸Art. 893 - Das decisões são admissíveis os seguintes recursos: § 1º - Os incidentes do processo são resolvidos pelo próprio Juízo ou Tribunal, admitindo-se a apreciação do merecimento das decisões interlocutórias somente em recursos da decisão definitiva.

⁹Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

O **princípio da busca da verdade real** deriva diretamente do direito material do trabalho, através do princípio da primazia da realidade. No âmbito processual a aplicação dele vem sendo acolhida pela jurisprudência, nem que seja sob a denominação do direito material. Cabe lembrar, ainda, que o art. 765¹⁰ da CLT traz um mandamento ao magistrado que vai ao encontro do previsto nesse princípio, permitindo que o juiz utilize de todos os recursos para o devido esclarecimento das causas. (BEZERRA LEITE, 2017, p. 114-115)

O **princípio da indisponibilidade**, por sua vez, decorre também da natureza tutelar do direito material do trabalho, que garante aos trabalhadores a irrenunciabilidade de algumas prerrogativas que lhe foram atribuídas por lei. Por exemplo, para alteração do contrato de trabalho, não há possibilidade de pactuação apenas com o consentimento do empregado, pois é obrigatória a ausência de lesividade ao seu patrimônio jurídico, conforme art. 468¹¹ da CLT. Seu enquadramento no âmbito processual gera um procedimento que torne efetiva a destinação dos direitos indisponíveis do trabalhador, por meio de normas da mesma forma indisponíveis. (BEZERRA LEITE, 2017, p. 116)

O **princípio da conciliação** é uma das marcas caracterizadoras do processo trabalhista, servindo até mesmo de inspiração para alterações geradas no processo civil comum, com a instituição dos juizados especiais e, também, na nova forma adotada pelo procedimento comum do NCPC (art. 334¹²). Esse princípio era explícito nas Constituições Federais de 1946, 1967, 1969 e, também, na atual. O art. 114¹³ da CF trazia a competência da Justiça do Trabalho para “conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos”. Com a Emenda 45/2004, o termo “conciliar” foi suprimido do dispositivo constitucional, passando o mesmo a adotar a nova expressão “processar e julgar”. No entanto, essa alteração não mudou em nada a sua aplicação no desenvolvimento das demandas trabalhistas, pois foi uma alteração apenas no plano formal e que não trouxe nenhuma mudança no corpo da CLT. O art.

¹⁰Art. 765 - Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.

¹¹Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

¹²Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

¹³Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.

764¹⁴ continua regulando a forma como se desenvolverá a conciliação tanto nos dissídios individuais quanto nos coletivos. Cumpre ressaltar que a sentença na esfera trabalhista será válida apenas após duas tentativas de conciliação, conforme art. 831¹⁵ da CLT. O juiz estará obrigado a propor conciliação na abertura da audiência (art. 846¹⁶, CLT) e, após o término da instrução e apresentação das razões finais pelas partes (art. 850¹⁷, CLT). A força da conciliação na esfera laboral é tanta que, o parágrafo único do mencionado art. 831 confere força de coisa julgada ao termo que for lavrado. (BEZERRA LEITE, 2017, 117-118; SCHIAVI, 2011, p. 107)

A **normatização coletiva da Justiça Trabalhista** é vista como um princípio desse ramo especializado. O poder normativo oriundo das sentenças normativas proferidas nos dissídios coletivos é uma peculiaridade. Confere eficácia ultra partes a normas de condições gerais e abstratas aos trabalhadores vinculados àquela categoria defendida pelo sindicato. Devem, como é esperado, obedecer a todos os limites estabelecidos pela legislação e nas negociações coletivas que disponham sobre determinada categoria profissional. (BEZERRA LEITE, 2017, p. 119)

Outros princípios trazidos à baila que são influentes no processo laboral são o da **simplicidade, da celeridade, da despersonalização do empregador, extrapetição**, entre outros. Entretanto, não são exclusivos desse ramo processual, e sim comuns ao processo tradicional. A simplicidade processual prescrever uma atuação que venha a deslindar a causa da forma mais clara e simples, desde que não haja perda de nenhum instituto indispensável ao devido processo legal. Foi esse princípio a grande inspiração para a criação dos juizados especiais cíveis e criminais, que se espelharam na Justiça do Trabalho para a rápida solução processual. A celeridade é um objetivo muito pertinente nesse ramo pois, como é sabido, o objeto das demandas versa sobre a subsistência do trabalhador, de uma forma geral. A despersonalização do empregador é outro instrumento utilizado pelos magistrados para a concretização do direito aos créditos trabalhistas. Essa ferramenta, no entanto, não é exclusiva da seara trabalhista, pois a influência da despersonalização também é sentida no direito empresarial, no direito civil, no direito do consumidor, no direito tributário, entre outros. O

¹⁴Art. 764 - Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação.

¹⁵Art. 831 - A decisão será proferida depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação.

¹⁶Art. 846 - Aberta a audiência, o juiz ou presidente proporá a conciliação.

¹⁷Art. 850 - Terminada a instrução, poderão as partes aduzir razões finais, em prazo não excedente de 10 (dez) minutos para cada uma. Em seguida, o juiz ou presidente renovará a proposta de conciliação, e não se realizando esta, será proferida a decisão.

CDC, por exemplo, traz dispositivo exclusivo sobre essa temática, quando o fornecedor atua de forma abusiva pelo uso da personalidade jurídica. Na execução, sobretudo, esse mecanismo é muito utilizado, o que será visto no momento oportuno (Capítulo 4). A extrapetição, por fim, é a condenação de ofício pelo juiz a alguma obrigação acessória não pedida expressamente pelo autor, como no caso dos juros e da correção monetária. No direito processual do trabalho, pela atuação conjunta do princípio da proteção, podemos vislumbrar a grande incidência da extrapetição. (BEZERRA LEITE, 2017, p. 119-121; MARTINS, 2011, p. 43-44)

2.2 Formas interpretativas

A hermenêutica do direito processual trabalhista demonstra que as normas jurídicas previstas na CLT que normatizam a relação procedimental podem sofrer ingerência de outros campos do conhecimento quando se mostrarem insuficientes para deslindar determinado caso posto à apreciação do magistrado. A descoberta do significado de um artigo pode ir além da forma literal, pois a sua redução leva, em certas ocasiões, a desfechos contrários ao objetivo final que é garantir as prerrogativas conferidas não só pelo texto consolidado, mas por todo o ordenamento e, principalmente, pelo texto constitucional. (BEZERRA LEITE, 2017, p. 128; SCHIAVI, 2011, p. 120)

Para o presente estudo, as formas interpretativas que mais possuem relevância são a sistemática e teleológica. Além de todas as outras formas interpretativas existentes, como a lógica, a histórica, teleológica e conforme a Constituição, essas duas ganham especial relevo no campo das relações sociais, pois é cada vez mais evidente o suporte que o processo do trabalho busca do processo civil comum, de forma a complementar as possibilidades das partes e, o fim que o processo pretende alcançar, a redução das desigualdades sociais. (BEZERRA LEITE, 2017, p. 129-130)

A integração do ordenamento jurídico serve para que nenhuma das áreas jurídicas fique descoberta de uma possível completude, inteireza, pois a ausência de formas de solucionar casos concretos gera a temida insegurança jurídica que serve para fortalecer os atores já privilegiados no campo social. As principais formas de integração do sistema jurídico são a analogia, a equidade e os princípios gerais do direito. (BEZERRA LEITE, 2017, p. 133-134)

As lacunas existentes no arcabouço jurídico processual do trabalho serão resolvidas por meio do que preceituaram os artigos 769¹⁸ e 889¹⁹ da Consolidação das Leis do Trabalho. Esses dispositivos são a gênese da aplicação subsidiária/supletiva de outras normas alheias ao disposto na CLT e que têm influência no procedimento de realização do direito material do trabalhador. Inicialmente, os dois artigos mencionados tiveram a intenção de barrar o avanço do processo civil. Na época da promulgação da CLT, o Código de Processo Civil vigente era o de 1939, menos individualista do que o seu sucessor, o Código Buzaid. A gênese do Código de 1973 era eminentemente individualista, privatista, preocupada mais com o patrimônio do devedor do que com a efetividade do processo. O processo, na égide da legislação de 1973, costumava ter uma duração muito grande e uma baixa efetividade, onerando os litigantes desprovidos de recursos. A partir da década de 90, no entanto, passou-se a produzir reformas legislativas pontuais do processo civil, como a liquidação da sentença na lei 8898/94, o processo de execução reformado pela lei 10.444/02 e o cumprimento de sentença, modificado com o advento da lei 11.232/05. Nesse norte, houve maior compromisso do legislador em estabelecer de formas de cumprir a efetividade do processo, o que foi também uma das preocupações do legislador do Código de 2015. Assim, passamos à fase em que a complementação da legislação processual trabalhista pode ser realizada pelo processo civil comum e haja um avanço para os jurisdicionados submetidos à lei. (BEZERRA LEITE, 2017, p. 138)

Após a delimitação das bases do direito processual trabalhista, através dos seus princípios, é de se abordar a questão referente ao uso de normas estranhas à CLT nos processos que protegem direitos indisponíveis. Partimos, então, de um mínimo que não pode ser violado sob pena de se desconfigurar a área estudada. O dever do intérprete, portanto, não é dos mais fáceis e requer a compreensão de outros temas como as lacunas normativas e a possibilidade de aplicação subsidiária/supletiva.

2.3 A finalidade do processo do trabalho

O escopo do processo do trabalho é a concretização do direito material que lhe é regente, qual seja, o direito do trabalho. Há muito já se superou a concepção do processo

¹⁸Art. 769 - Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

¹⁹Art. 889 - Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal.

como ramo completamente desligado do direito material, visto que a sua manifestação se dá apenas quando um direito material é alvo de tutela. Na seara trabalhista, por sua vez, essa necessidade de correspondência entre direito processual/material se dá de forma mais dependente ainda, pois o direito material do trabalho é uma matéria bastante peculiar, que traz institutos únicos no ordenamento e, por isso, precisam de forte materialização para que sejam alcançados. (SOUTO MAIOR, 2015, p. 28)

Como se sabe, é inerente à dinâmica do direito material do trabalho que o patrimônio jurídico do empregado seja privilegiado em relação ao do empregador pois uma das suas funções é justamente nivelar situações que são desproporcionais por natureza. A relação entre capital e trabalho sempre traz a hipossuficiência ao empregado. (SOUTO MAIOR, 2015, p. 31-32)

Como área do direito social, o direito do trabalho busca a promoção dos valores mais caros à sociedade, como a garantia do mínimo existencial, dos direitos assegurados no art. 6º²⁰ da Constituição, ou seja, a superação das barreiras impostas pelo trabalho precário ao indivíduo que persegue o seu projeto de vida.

Há uma grande discussão acerca da filiação do direito do trabalho como direito público ou privado, tendo uma grande parte da doutrina enquadrado no âmbito do direito privado. Entretanto, essa dicotomia não pode ser tida como absoluta, pois o direito privado é tido como um campo em que os indivíduos partem todos das mesmas condições e, o direito público, pouco se diferencia disso, apenas conferindo maiores garantias aos interesses públicos primários e secundários. É necessário que exista uma seara que garanta a possibilidade ao empregado de ser analisado como um cidadão que parte da inferioridade, e não dotado das mesmas condições que seu patrão. Por isso, concorda-se que o direito do trabalho não se encaixa em nenhuma das duas áreas, nem direito privado nem público, mas sim dentro do campo do direito social. (SOUTO MAIOR, 2015, p. 29)

O estudo conjunto do direito do trabalho e do direito processual civil, no entanto, aproximou-os e fez com que o processo civil passasse a reger situações não previstas nos diplomas trabalhistas. Muito se deve à dicotomia antes trabalhada entre direito público e privado, pois diante da realidade de que o contrato de trabalho era travado entre dois

²⁰Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

indivíduos privados, mesmo que um seja muito superior ao outro, passou-se a entender que o direito do trabalho se enquadrava no conceito de direito privado. E, como o direito privado é regido pelo direito processual civil, foi ampliada a sua aplicação também ao processo do trabalho. (SOUTO MAIOR, 2015, p. 29)

Partindo da ideia precípua do direito do trabalho, a atenção volta-se ao empregado e, dessa forma, resta inequívoca a proteção que envolve o patrimônio jurídico dos trabalhadores. Com a intenção de melhor atender aos interesses da classe trabalhadora, o processo deve instrumentalizar a concretização dos direitos sociais, quebrando aquele paradigma liberal do processo comum. O processo não pode ser um empecilho ao direito do empregado, mas sim forma de garantir as prerrogativas previstas na Constituição (contraditório, ampla defesa, duração razoável do processo) e, ao mesmo tempo, restabelecer os direitos que foram suprimidos pelos empregadores e proíbem os empregados de postular de maneira satisfatória. (SOUTO MAIOR, 2015, p. 33)

Para Ben-Hur Silveira Claus (2015, p. 38-39) o direito material tem correspondência direta no direito processual conforme a própria natureza da matéria que se estuda. O processo ganha um formato instrumental conforme se muda de área de atuação (tributária, penal, trabalhista, etc.), pois o entrelaçamento entre os dois é que garante efetividade ao direito. Dentro do ramo laboral isso se sustenta de forma bastante sólida, pois o contrário seria entregar a sua forma ao processo comum que persegue outros objetivos.

Nesse diapasão, é de suma importância a observação do modelo cooperativo de processo no âmbito laboral. Diante de uma demanda, poderão as partes adotar medidas tendentes ao final do processo, preservando as oportunidades de ambas se manifestarem? Essa é a postura adotada pelo magistrado do trabalho, que busca a todo instante o fornecimento de informações sobre a ação e também auxilia as partes a melhor instrumentalizar suas pretensões. (KOURY, 2012, p. 133)

Há correntes que defendem a cooperação entre as partes litigantes e outros, por sua vez, apenas por parte do magistrado. Mas é consenso que todos devem basear suas condutas processuais no princípio da boa-fé, insculpido no âmbito do Código Civil. (KOURY, 2012, p. 133)

Na seara do direito do trabalho, porquanto, deve ser da mais ampla aplicabilidade a forma cooperativa de processo. Primeiramente, porque é expressão do Estado Democrático de Direito e, consequentemente, dos princípios processuais constitucionais como o contraditório.

Em segundo lugar, pelos valores expressos na relação jurídica laboral que são da mais alta relevância. São exemplos dessa postura, por parte do juiz, a tolerância quanto à peça inicial (art. 840 da CLT); utilização ampla dos interrogatórios; ofícios a órgãos públicos requerendo documentos que a parte não colacionou. (KOURY, 2012, p. 137-138)

Nesse sentido, vislumbramos que a finalidade do processo do trabalho é intrínseca ao que dispõe o direito material do trabalho, que é de grande valia para a massa dos cidadãos que são contratados pela CLT. O processo é tido como uma forma de concretização de condições essenciais para a sobrevivência, até mesmo exigindo do juiz uma posição um pouco mais ativa do que o normal.

2.4 Aplicação subsidiária e supletiva

Para melhor compreender o fenômeno da aplicação subsidiária e supletiva é importante tratarmos da questão das lacunas normativas, que está intimamente ligada a forma como se compreende o sistema jurídico. Para alguns autores, como Hans Kelsen, o simples fato de haver uma situação não prevista pelo ordenamento não é um sinal indicativo da existência de lacuna, pois todo ordenamento é dotado de normas que reputam estar permitido tudo o que não é proibido e, portanto, acha-se solução para qualquer problema interpretativo. Já outros, vislumbram a dinamicidade do direito como uma causa de formação de lacunas, posto que o ordenamento nunca está pronto para responder a tudo. Enxergam o ordenamento como uma área do conhecimento que é aberta à influência das experiências históricas, sociológicas e axiológicas e, portanto, muito sujeita a alterações. Diante da dificuldade do legislador em prever todas as hipóteses existentes, para o preenchimento das faltas normativas são utilizados métodos como a analogia, o costume, os princípios gerais do direito, a equidade. A analogia, no qual estão inseridas a aplicação subsidiária e supletiva, consiste na utilização de norma similar para hipótese distinta, mas semelhante. Parte da comparação da semelhança a um juízo de valor sobre a igualdade dos resultados. (DINIZ, 2011, p. 465-467, 478)

Ainda, segundo Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2015, p. 172), a analogia requer a avaliação de pontos de confluência de materialidade entre os institutos, bem como a análise sobre a teleologia da medida, uma orientação sobre a finalidade do uso da norma emprestada, pois pode existir a aparência de semelhança entre duas hipóteses que na verdade não são passíveis de analogia.

Uma lacuna pode ser de três tipos: a normativa é a ausência pura e simples de norma sobre determinado caso. É a forma mais visível de lacuna, pois requer uma análise lógica apenas. Lacuna ontológica, por outro lado, é a dissociação entre os fatos e as normas, ou seja, reside na incompatibilidade entre o mundo do ser do dever ser. As razões que justificaram a criação de um comando legal deixam de existir e, em consequência, tornam o dispositivo sem aplicabilidade. Lacunas axiológicas, como sugere o nome, são detectadas quando há uma flagrante injustiça sendo gerada a partir da norma. Os valores não mais são vigentes nesse meio social e, portanto, não pode ser eficaz sobre as relações jurídicas. (DINIZ, 2011, p. 469)

Segundo a LINDB, lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria tratada na lei antiga. Mesmo assim, pode-se considerar que o art. 15²¹ do CPC não conseguiu revogar o art. 769 da CLT. Primeiro porque não há menção explícita a esse efeito em nenhum dos artigos da nova lei processual, como é feito, por exemplo, no art. 1072²². Em segundo lugar, tendo em vista que não são incompatíveis, conforme será visto. (CESARIO, 2015, p. 135-136)

Para que se entenda melhor a questão da aplicação subsidiária/supletiva de um Código em outro é necessário, de antemão, enfrentar ou delinear a questão das lacunas. Elas, como se sabe, são incompletudes do sistema normativo sobre determinada matéria, já que é impossível que o legislador produza regramentos que esgotem as possibilidades de condutas humanas. Portanto, existem situações para as quais não há uma resposta clara e direta pelo ordenamento, o que torna indispensável a utilização de outras fontes de direito para a solução do caso, visto que ao juiz é vedada a prolação do *non liquet*. (CESARIO, 2015, p. 138-139)

Atualmente vivemos no paradigma da pós-modernidade, que nos traz conceitos e estilos de vida bastante dinâmicos, relações complexas e em massa, que exigem uma atenção especial por parte do sujeito de direito. Numa sociedade líquida como a atual, o fenômeno jurídico não é diferente, apresentando-nos inúmeras fontes legislativas diversas e, por isso, um aumento no desafio dos juristas de dar concretude às normas. Diante dessa tarefa cada vez mais exigente e sofisticada, um dos meios necessários ao operador do direito é o método do

²¹Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

²²Art. 1.072. Revogam-se: I - o art. 22 do Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937; II - os arts. 227, caput, 229, 230, 456, 1.482, 1.483 e 1.768 a 1.773 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil); III - os arts. 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950; IV - os arts. 13 a 18, 26 a 29 e 38 da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990; V - os arts. 16 a 18 da Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968; VI - o art. 98, § 4º, da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011.

diálogo das fontes, trazido ao Brasil pela jurista Cláudia Lima Marques. Olhando para o ordenamento jurídico de forma a prestigiar a confluência dos diversos diplomas legais, é necessário que se encontre o significado que se encaixe nessas duas ou mais normas. (CESARIO, 2015, p. 137)

O cenário jurídico é marcado pelo já enorme e crescente número de leis e demais espécies normativas que são responsáveis pelas indagações que ocupam os debates jurídicos de questões que parecem não ter fim. (MARQUES, 2011, p. 612)

Vivemos, segundo Cláudia Lima Marques (2011, p. 613), uma época de insegurança jurídica marcada pela generalização de conceitos normativos, de cláusulas gerais, de valores muitas vezes antagônicos na atividade legislativa. Portanto, cabe ao aplicador realizar o diálogo das fontes, visando a compatibilização das normas com os olhos voltados para os direitos humanos, os princípios constitucionais fundamentais e normas de cunho social. Defende, ainda, a influência dos direitos constitucionais sobre o direito privado, estabelecendo limites que ponham fim a abuso cometidos por agentes econômicos.

Logo, é de vital importância demarcar os direitos assegurados pelas leis de função social, que impõem deveres a serem cumpridos pela parcela da sociedade que se beneficia do processo de massificação (empregadores, fornecedores), assumindo o risco do negócio. São esses campos marcados pela interdisciplinaridade e comunicação com as demais áreas. O direito tradicional não mais responde com eficácia as novas demandas. (MARQUES, 2011, p. 616).

É importante vislumbrar a finalidade, os objetivos para os quais o campo do direito processual foi criado, em vez de lhe conferir apenas significação no seu aspecto dogmático-jurídico. Há um “núcleo duro” que não pode ser alterado. O caminho percorrido pelo intérprete na ciência processual depende de qual campo se está utilizando. O processo comum compreende o direito processual civil e penal. O processo especial, por outro lado, desdobra-se em algumas subáreas como eleitoral, administrativo, militar e também trabalhista. (CESARIO, 2015, p. 140-141)

Uma característica comum entre esses ramos especiais é, justamente, o fato de serem lacunosos. Entretanto, pode ficar comprometida a sua natureza caso sofram intervenção exagerada do processo comum. Intervenção exagerada pode ser tida como toda aquela que desfaz a sua essência. (CESARIO, 2015, p. 141)

Além de todos os argumentos já trazidos no capítulo, pode-se ter por núcleo duro do processo laboral, em síntese, o protecionismo, o reequilíbrio da situação fática, a estrutura inquisitiva do processo, a concentração dos atos, a imediação, a oralidade, a simplicidade procedimental e a celeridade. (CESARIO, 2015, p. 144)

Todavia, na tarefa de preencher o vazio existente na legislação especial, pode haver uma infringência do diploma trabalhista. Assim, pode-se dar como exemplo a inaplicabilidade do art. 190²³ do CPC, pois nitidamente contrária à ideia de processo inquisitivo que foi mencionada, pois não caberá as partes regularem o procedimento adotado por conta própria uma vez que o Estado é titular da regência do processo no direito do trabalho. (CESARIO, 2015, p. 145)

A utilização de formas de integração do ordenamento jurídico não tem outro objetivo a não ser encontrar soluções para situações concretas que não podem ser solucionadas pelo simples texto da lei positivado. Assim, percebe-se a função de socorro de um diploma legal perante o outro, mesmo que essa ajuda se dê de formas diferentes. (CESARIO, 2015, p. 145)

Há uma diferenciação feita pelo art. 15 do CPC que não é feita pelo art. 769 da CLT: a aplicação subsidiária/supletiva. Tem entendido João Humberto Cesário que subsidiário é tudo aquilo que serve de apoio a algo já existente, ou seja, complementa algo considerado insuficiente para determinada ocasião. Já o significado de supletivo é mais abrangente, pois nessa seara é entendido como aquilo que ampara uma falta, uma omissão legislativa sobre determinada matéria. A CLT, por sua vez, no art. 769, faz referência apenas ao critério subsidiário, sem indicar a aplicação supletiva no seu corpo. (CESARIO, 2015, p. 148-149)

No entanto, a diferenciação que tem sido mais prestigiada é contrária ao entendimento do autor citado. A doutrina tem entendido que subsidiário é o uso da norma do CPC para regular situação inexistente na CLT, enquanto que a aplicação supletiva sugere a suplementação de dispositivo que trata parcialmente de um tema. (HISSA FILHO, 2015, p. 108)

As normas em apreço (art. 15 do CPC e 769 da CLT) não podem ser consideradas incompatíveis, pois têm o mesmo escopo, mas devem prezar a compatibilidade entre os

²³Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

diplomas, pois o contrário revelaria um patamar inferior a ciência processual do trabalho e, também, a desvalorização de todo um arcabouço protetivo. (HISSA FILHO, 2015, p. 108)

Tanto as regras e, principalmente, os princípios precisam ser respeitados para que a integração desejada seja feita de uma forma adequada. O ponto mais sensível a essa adequação é preservação do princípio da proteção, pois mais valerá interromper o processo de diálogo entre o CPC e a CLT do que violar os pressupostos do protecionismo laboral. (CLAUS, 2015, p. 43-44)

O entendimento prevalecente sobre o art. 15 do CPC é aquele que o reputa compatível com o artigo 769 da CLT, não havendo derrogação do texto da CLT. A ótica que deverá ser adotada pelo intérprete é aquela voltada para o direito processual trabalhista, dando-lhe precedência quando instaurada alguma dúvida sobre como se dará o preenchimento da lacuna. (CLAUS, 2015, p. 45-46)

Uma outra razão para se admitir que as normas previstas nos arts. 769 e 889 da CLT não foram derogadas pelo novo CPC é justamente o fato de serem elas barreiras para a aplicação desenfreada do processo comum. Se o CPC tivesse o poder de dizer qual seria sua relação com a CLT, estaríamos a mercê do diploma liberal sobre a relação de trabalho. Com os citados artigos fazendo a contenção em questões processuais são rechaçados o formalismo e a burocracia do processo civil. (CLAUS, 2015, p. 50)

Por mais que seja considerada essa diferença entre o previsto no CPC e na CLT entre subsidiariedade e supletividade, o mais importante é que essa peculiaridade não demonstra que há incompatibilidade entre os dois diplomas legais, pois a sutileza da diferença entre subsidiário e supletivo não é suficiente para diminuir a intenção do legislador, que era conferir uma forma de complementar o ramo processual trabalhista de algum amparo legislativo exterior. É exatamente o que se dá entre o CPC e a CLT, embora muito se discuta acerca das incongruências entre os dois ramos. Desde que a autonomia científica do processo do trabalho seja respeitada, é completamente capaz que o processo comum tenha influência no campo laboral. A postura mais adequada é que se mantenham todas as bases firmadas na CLT e, em adição às suas matérias, haja a complementação pelo que inova o Código de Processo Civil no que se refere à efetividade e instrumentalidade tanto da fase de conhecimento quanto da execução. (CESARIO, 2015, p. 150)

Por isso é tão importante uma codificação específica acerca do processo do trabalho, que venha a relevar todos os interesses primordiais tutelados por esse campo processual, já

que diferenciado do processo comum, uma vez que o critério principal da ingerência do CPC na CLT é a compatibilidade com os princípios processuais trabalhistas, e não o fato de não existir norma expressa sobre uma matéria. Dessa forma, diminuiria a margem de escolha dos magistrados acerca da utilização ou não de um dispositivo do CPC, já que estariam positivados os valores que devem ser perseguidos em todos os processos. (OLIVEIRA DIAS, 2015, p. 19)

Um dos maiores problemas enfrentados nessa discussão acerca da aplicação subsidiária/supletiva é o fato de que o legislador conferiu uma discricionariedade muito grande ao juiz para que esse diga quais as normas aplicáveis, o que traz uma margem de insegurança jurídica à medida que cada um dos magistrados tenha um entendimento diferenciado do outro. Isso confere à jurisprudência dos tribunais uma missão bastante dificultosa, uma vez que não é tradição no nosso país o sistema de precedentes e a observação estrita dos julgados antigos. O uso desse critério subsidiário tanto na omissão legislativa trabalhista quanto naquelas hipóteses em que se considera que a finalidade do processo não foi atingida, partindo da ideia de lacunas ontológicas ou axiológicas, faz com que se concentre um poder absoluto na mão de apenas um sujeito do fenômeno jurídico e, com isso, o surgimento de situações menos arbitrárias. (OLIVEIRA DIAS, 2015, p. 19)

Dessa forma, defende-se a criação de um código específico para regular o processo judiciário do trabalho de forma atualizada, que faça a análise apropriada de quais dispositivos do código de processo civil se aplicam e quais são incompatíveis. É perceptível que o art. 15 do CPC não faz nenhum resguardo à aplicação de suas disposições à esfera dos processos especiais, o que se mostra bastante ameaçador para a integridade desses ramos. (OLIVEIRA DIAS, 2015, p. 19-20)

No entanto, isso deve ser deduzido da própria lógica do ordenamento jurídico. Não cabe a utilização de interpretações que não confirmem lógica ao sistema. Esse é um dos casos. Não pode o processo do trabalho contrariar a sua própria essência, já que uma área do conhecimento é conhecida pelos seus próprios princípios. Há muito se comenta sobre a autonomia científica do processo do trabalho frente aos outros ramos processuais. Portanto, apesar de o art. 15 do CPC não colocar como requisito a compatibilidade do dispositivo emprestado com o sistema trabalhista, entende-se que essa compatibilidade é inerente à higidez do ordenamento. (OLIVEIRA DIAS, 2015, p. 20)

Partindo da ideia já debatida de que cabe a suplementação não apenas das lacunas normativas, mas também daquelas lacunas de valores, o desafio do intérprete da legislação do trabalho é justamente esse: verificar situações que podem ensejar a complementação por outros ramos científicos. Exemplo que pode ser mencionado é o da manifestação sobre a contestação na reclamatória trabalhista. O processo do trabalho garantiu a figura da audiência contínua, uma audiência na qual todos os atos devem ser praticados e, a sentença prolatada na mesma ocasião. No entanto, não é o que se verifica nas Varas Trabalhistas de todo o Brasil, que elegeram o procedimento comum do Processo Civil como o padrão. Nessa linha, tornou-se imprescindível a aplicação da manifestação sobre a contestação na reclamatória trabalhista, por seu afastamento figuraria uma violação a um princípio constitucional processual. Mas, por outro lado, a observância estrita da CLT não exige a abertura dessa manifestação ao autor. (OLIVEIRA DIAS, 2015, p. 21-22)

Observa-se que o campo do direito trabalhista é fértil em lacunas jurídicas, e de todos os tipos, como mencionado nos parágrafos anteriores. Isso demonstra a preocupação dos juristas com a completude do diploma celetista, tornando as relações mais pacificadas. No entanto, deve-se cuidar para que as lacunas axiológicas e ontológicas, que existem aos montes, não sejam utilizadas de forma a perseguir interesses individuais sob pretexto de melhorar as condições dos trabalhadores, tirando da mão de setores específicos da sociedade esse controle legislativo.

Diante de todo o exposto, podemos entender que a utilização de fontes diversas da CLT no campo do direito do trabalho é permitida pelos dispositivos constitucionais e legais. O preenchimento de vazios é do interesse de toda a sociedade, pois a lacuna é algo rechaçado por todos os operadores do direito, que precisam de bases seguras para desenvolver suas atividades. Contudo, é preciso que não haja um atropelo das bases assentadas pelas conquistas do direito laboral. O Código de Processo Civil se mostra um aliado bastante eficaz naquilo que é compatível com a essência celetista. Entrementes, se até no campo do direito privado atualmente se defende a intervenção de métodos integrativos como o diálogo das fontes com outros diplomas legais, quem dirá no campo laboral, cunhado para a regulação de uma relação jurídica tão sensível e voltada para a defesa do indivíduo.

3- Da Inconstitucionalidade da Instrução Normativa n. 39/2016 do TST

A grande problemática acerca da regulação da aplicação dos dispositivos do CPC à CLT através de uma Instrução Normativa diz respeito à falta de legitimidade do Tribunal para contrariar disposições que foram fixadas pelo legislador ordinário, aquele que detém a representatividade política para a criação e modificação das normas legais. Nesse capítulo serão expostas razões para a inadmissão da referida Instrução Normativa como documento capaz de modificar situações no direito processual. Para isso, abordar-se-á a atuação do Poder Judiciário no Estado Social atual, a ADI 5516, proposta pela ANAMATRA, que visa a declaração de inconstitucionalidade do documento, a teoria da separação dos poderes, o princípio da reserva legal, a capacidade legislativa do Poder Judiciário, a competência constitucional sobre processo e, ainda, sobre a vedação aos tribunais de exceção.

3.1 Da intervenção do Judiciário no Estado de Bem Estar Social

Para José de Albuquerque Rocha (1995, p. 86), pode-se inferir que o Estado de Bem Estar Social surgiu dos conflitos existentes entre a acumulação de riquezas e a garantia de condições dignas de vida por aqueles que não tem meios para enriquecer. Para assegurar um mínimo existencial, o Estado assumiu diversas responsabilidades que antes eram relegadas a cada um. Uma das consequências desse processo é o protagonismo do Poder Público, predominantemente na figura do executivo, já que é o poder mais adequado para a realocação dos recursos através da gestão pública.

É certo que o Estado de Bem Estar Social, diferentemente do estado liberal que se preocupa apenas em garantir uma suposta igualdade de direitos, adota um papel transformador da realidade. Assim, a lei adota um papel intervencionista no processo econômico, político e social. Há a criação de responsabilidades do Poder Público para promover transformações, através de todo o aparato que o forma. (ROCHA, 1995, p. 87)

Nessa direção, as normas mudaram sua roupagem, passando a não ser mais apenas uma valoração de condutas prescritas que devem ser interpretadas de forma fria pelo jurista. Nasce a norma que já possui enunciada do seu escopo, trazendo uma enorme repercussão nos papéis dos poderes estatais. (ROCHA, 1995, p. 87)

Aliado a isso há três outros fenômenos que alteraram a estrutura do ordenamento jurídico. O primeiro deles é o aumento da atividade legislativa em virtude das inúmeras obrigações estatais assumidas. O segundo é referente à perda da generalidade e abstração da

lei para a paulatina substituição pelas normas individuais e concretas, posto que as situações econômico-financeiras assim exigem que uma massa de indivíduos seja protegida de poucos agentes que os exploram. O terceiro fenômeno, por fim, é a grande quantidade de significados que um dispositivo legal traz, regulando diversas matérias de uma vez só na tentativa de suprir todas as necessidades. Essas alterações levaram, entretanto, um enfraquecimento da hierarquia das fontes do direito que hoje garante força igual ou maior aos instrumentos legislativos do executivo e do Judiciário em detrimento das leis oficiais. (ROCHA, 1995, p. 88)

Diante disso, há como concluir que atividades legislativas atípicas podem prejudicar o sistema jurídico vigente, pois a multiplicidade de leis sobre um determinado tema cria maior dificuldade para a sua pacificação e para a segurança jurídica dos cidadãos. Se a população que não tem formação técnica em direito já tem dificuldade em conhecer as leis oficiais do Estado brasileiro, quem dirá todo o universo de normas paralelas que formam o nosso direito. É exigir por demais o empenho de todos na compreensão dos seus direitos.

3.2 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5516/DF

Foi ajuizada, em 05 de maio de 2016, a ação direta de inconstitucionalidade nº 5516/DF, por parte da Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas, que visa a declaração da inconstitucionalidade da IN 39/2016 bem como a concessão de medida cautelar para suspensão de sua eficácia com efeitos *ex nunc*. A ação foi recebida em 11 de maio de 2016 pela relatora da ação Min. Carmem Lúcia. Após o recebimento, foram ouvidos na condição de *amicus curiae* o Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), como interessado o Tribunal Superior do Trabalho e, também, manifestação da Advocacia Geral da União. Todos defenderam a constitucionalidade do documento normativo, postulando o indeferimento da ADI. O Procurador Geral da República na época, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, proferiu parecer sobre a situação, opinando pela procedência parcial do pedido, para retirar desse ato qualquer efeito vinculante que possa ter sobre a Justiça do Trabalho. Defendeu o PGR expressamente que a Instrução Normativa pode continuar válida no ordenamento, desde que tenha apenas função orientadora, e desde que seja interpretada conforme a Constituição Federal. A ação está concluída ao atual relator Min. Ricardo Lewandowski desde 14 de setembro de 2016 aguardando a inclusão em pauta.

Os autores, na peça inicial, invocaram como dispositivos constitucionais que proíbe a IN 39 os constantes no art. 5º, incisos II, XXXVII, LIII²⁴, art. 22, I²⁵ e art. 96, I²⁶. Esses serão os pontos atacados no presente capítulo, de forma a apresentar a conclusão de que a ADI 5516/DF deve ser julgada procedente ou, parcialmente procedente, como opinou o Procurador Geral da República.

Antes, cabe ressaltar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já enfrentou a questão em outros momentos, sobre instrumentos normativos do próprio TST e de outros órgãos que extrapolaram seus limites, e tem posicionamento firme de que esses instrumentos normativos internos não podem extrapolar os limites que lhe foram concedidos pelos respectivos regulamentos que disciplinam essa atividade atípica. Seguem precedentes que atestam a afirmação acima:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INSTRUÇÃO NORMATIVA 11/97, APROVADA PELA RESOLUÇÃO 67, DE 10.04.97, DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, QUE UNIFORMIZA PROCEDIMENTOS PARA A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIOS E OFÍCIOS REQUISITÓRIOS REFERENTES ÀS CONDENAÇÕES DECORRENTES DE DECISÕES TRANSITADAS EM JULGADO. 1. Prejudicialidade da ação em face da superveniência da Emenda Constitucional 30, de 13 de setembro de 2000. Alegação improcedente. A referida Emenda não introduziu nova modalidade de seqüestro de verbas públicas para a satisfação de precatórios concernentes a débitos alimentares, permanecendo inalterada a regra imposta pelo artigo 100, § 2º, da Carta Federal, que o autoriza somente para o caso de preterição do direito de precedência do credor. Preliminar rejeitada. 2. Inconstitucionalidade dos itens III e XII do ato impugnado, que equiparam a não-

²⁴Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção; LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

²⁵Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

²⁶Art. 96. Compete privativamente: I - aos tribunais: a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos; b) organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva; c) prover, na forma prevista nesta Constituição, os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição; d) propor a criação de novas varas judiciárias; e) prover, por concurso público de provas, ou de provas e títulos, obedecido o disposto no art. 169, parágrafo único, os cargos necessários à administração da Justiça, exceto os de confiança assim definidos em lei; f) conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juízes e servidores que lhes forem imediatamente vinculados;

inclusão no orçamento da verba necessária à satisfação de precatórios judiciais e o pagamento a menor, sem a devida atualização ou fora do prazo legal, à preterição do direito de precedência, dado que somente no caso de inobservância da ordem cronológica de apresentação do ofício requisitório é possível a decretação do seqüestro, após a oitiva do Ministério Público. 3. A autorização contida na alínea b do item VIII da IN 11/97 diz respeito a erros materiais ou inexatidões nos cálculos dos valores dos precatórios, não alcançando, porém, o critério adotado para a sua elaboração nem os índices de correção monetária utilizados na sentença exequiênda. Declaração de inconstitucionalidade parcial do dispositivo, apenas para lhe dar interpretação conforme precedente julgado pelo Pleno do Tribunal. 4. Créditos de natureza alimentícia, cujo pagamento far-se-á de uma só vez, devidamente atualizados até a data da sua efetivação, na forma do artigo 57, § 3º, da Constituição paulista. Preceito discriminatório de que cuida o item XI da Instrução. Alegação improcedente, visto que esta Corte, ao julgar a ADIMC 446, manteve a eficácia da norma. 5. Declaração de inconstitucionalidade dos itens III, IV e, por arrastamento, da expressão "bem assim a informação da pessoa jurídica de direito público referida no inciso IV desta Resolução", contida na parte final da alínea c do item VIII, e, ainda, do item XII, da IN/TST 11/97, por afronta ao artigo 100, §§ 1º e 2º, da Carta da República. 6. Inconstitucionalidade parcial do item IV, cujo alcance não encerra obrigação para a pessoa jurídica de direito público. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente em parte. (ADI 1662, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 30/08/2001, DJ 19-09-2003 PP-00014 EMENT VOL-02124-02 PP-00300)

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 16 DA LEI 8.185, DE 14.05.91. ARTS. 144, PAR. ÚNICO E 150, CAPUT, DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. COMPETÊNCIA PENAL ORIGINÁRIA. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. ATO DE JULGAMENTO REALIZADO EM SESSÃO SECRETA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS. ARTS. 5o, LX E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. [...] 2. Com o advento da Constituição Federal de 1988, delimitou-se, de forma mais criteriosa, o campo de regulamentação das leis e o dos regimentos internos dos tribunais, cabendo a estes últimos o respeito à reserva de lei federal para a edição de regras de natureza processual (CF, art. 22, I), bem como às garantias processuais das partes, “dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos” (CF, art.

96, I, a). 3. São normas de direito processual as relativas às garantias do contraditório, do devido processo legal, dos poderes, direitos e ônus que constituem a relação processual, como também as normas que regulem os atos destinados a realizar a causa finalis da jurisdição. 4. Ante a regra fundamental insculpida no art. 5º, LX, da Carta Magna, a publicidade se tornou pressuposto de validade não apenas do ato de julgamento do Tribunal, mas da própria decisão que é tomada por esse órgão jurisdicional. Presente, portanto, vício formal consubstanciado na invasão da competência privativa da União para legislar sobre direito processual. Precedente: HC 74761, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ 12.09.97. 5. Ação direta parcialmente conhecida para declarar a inconstitucionalidade formal dos arts. 144, par. único e 150, caput do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. (STF. ADI 2.970/DF. Rel.: Min. ELLEN GRACIE. DJ, 12 maio 2006)

O Supremo Tribunal Federal possui um entendimento formado sobre essa espécie de documento normativo, que é a mesma defendida no presente trabalho. Portanto, se for seguir os seus precedentes, é provável que afaste a Instrução do ordenamento, o que se vislumbra como a decisão mais acertada.

3.3 A teoria da separação dos poderes

Segundo Eduardo Antônio Temponi Lebre (2002, p. 178) para que se comente sobre essa teoria tão cara ao estado democrático é importante fazer a diferenciação entre legitimidade e legalidade. Enquanto a legitimidade tem correspondência com a forma de se promulgar uma Constituição, ou seja, com o Poder Constituinte, a legalidade é uma exigência sobre a racionalidade da produção de uma lei conforme o processo legislativo formal, garantido pelos três poderes do Estado.

Essas são as premissas básicas para a regularidade de um corpo político, tendo em vista que um poder só pode funcionar adequadamente quando for baseado nos pressupostos de legitimidade e legalidade. A legalidade será mais bem abordada em subtítulo próprio desse capítulo.

Toda a construção doutrinária acerca da definição de cada uma das funções do Estado se deu em virtude da construção política atribuída ao Barão de Montesquieu. A teoria visa a distribuição dos poderes de forma harmônica. O próprio Montesquieu dizia que não é

aconselhável o acúmulo de poderes na mão de um mesmo indivíduo, tendo em vista a grande possibilidade de desvirtuamento das atividades do Estado. Com isso, ficou consagrado o sistema de freios e contrapesos que até hoje influencia o direito ocidental. (BANDEIRA DE MELLO, 2015, p. 31)

A teoria da separação dos poderes não possui uma única feição, pois o seu núcleo varia conforme a tradição do país de que se fala. O traço que melhor liga as diferentes visões sobre a teoria é a impossibilidade completa de separação absoluta entre os poderes existentes. Fica evidente que não é possível que apenas o Legislativo crie normas sobre tudo, pois do contrário os outros poderes ficariam à mercê de sua atuação. (JUSTEN FILHO, 2010, p. 26)

Inúmeros países, inclusive, adotaram conselhos constitucionais para o controle dos atos normativos, tornando mais hígido o se sistema político em virtude da independência funcional do conselho. (JUSTEN FILHO, 2010, p. 27)

Para Marçal Justen Filho (2010, p. 27), a capacidade legislativa do Poder Judiciário é limitada apenas ao que se refere aos fins internos do referido Poder e, de forma externa, somente para regular leis sobre o funcionamento e organização. Com o advento da EC 45/2004 houve a ampliação da competência legislativa do Judiciário, com a edição das súmulas vinculantes e, também, as normas editadas pelo CNJ dentro do limite da atuação do Poder Judiciário.

É perceptível, ainda, que no nosso país a competência dos Tribunais Superiores tem sido ampliada a cada dia, não mais se ocupando os citados órgãos de realizar a sua função precípua: julgamento de casos concretos. É muito claro que foram conferidos, aos poucos, formas de intervenção na atividade legislativa, desde o controle de constitucionalidade, seja difuso ou concentrado, até a ação direta de inconstitucionalidade e a arguição de descumprimento de preceito fundamental. Na maioria dos países não essa competência por parte do Judiciário, pois até para o controle de constitucionalidade há órgão não integrante de um dos três poderes, justamente para impedir ingerência de um deles nos demais. (JUSTEN FILHO, 2010, p. 27)

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello (2015, p. 32), as funções dos três poderes do Estado²⁷, são, usualmente, classificadas com base em dois requisitos: o primeiro é o critério subjetivo, que identifica a função pelo agente produtor; o segundo é o critério objetivo, com enfoque no conteúdo da manifestação estatal, ou seja, no objeto regulado pelo Estado. Esse último, por sua vez, subdivide-se em outros dois, que são o material, buscando

²⁷ Os três poderes do Estado são: Legislativo, Executivo e Judiciário.

uma caracterização dos elementos normalmente presentes nas manifestações e, o formal, que se prende a atributos “de direito”.

O critério objetivo material faz a clássica diferenciação entre função legislativa, administrativa e jurisdicional como atividades, respectivamente, de expedição de atos com imposição geral e abstrata (dever ser), a concretização da atividade administrativa por atos específicos e, a solução das lides judiciais por meio da interpretação das normas. (BANDEIRA DE MELLO, 2015, p. 32)

O critério objetivo formal, por outro lado, cuida do tratamento dos aspectos jurídicos, como a capacidade inovatória dos atos legislativos, os atos administrativos infralegais expedidos com observância da norma infraconstitucional e, por fim, a função jurisdicional com força de gerar uma decisão em controvérsia de fato ou de direito. (BANDEIRA DE MELLO, 2015, p. 33)

O critério subjetivo é desprestigiado frente aos outros, pois não dá conta da difícil tarefa de classificação das funções. É notório que o Poder Legislativo cuida dos seus interesses administrativos, como suas próprias contratações por meio de licitações e, ainda, pode realizar jurisdição, como ocorre nos crimes de responsabilidade. O Poder Judiciário da mesma forma, realiza atos atinentes a sua administração, exemplificada na relação com seus servidores e, mesmo que raramente, exerce função legislativa, materializada nos seus regimentos internos. E a Administração, do mesmo modo, pratica de forma anômala atos legislativos e jurisdicionais. (BANDEIRA DE MELLO, 2015, p. 33-34)

No confronto entre o critério material e o formal, o referido autor revela ter a preferência o critério formal. No critério material não há distinção entre aquilo que o ordenamento atribui a determinado ato e aquilo que ele representa de verdade. Mesmo que se busque a essência de uma manifestação estatal, em algumas ocasiões a sua definição fica prejudicada, pois um regulamento, para exemplificar, tem carga legislativa mas é atividade tipicamente administrativa, devidamente reconhecida como tal. (BANDEIRA DE MELLO, 2015, p. 35)

Portanto, sendo adotado o critério formal é mais clara a definição sobre a natureza de determinado pronunciamento estatal, aquilo que o próprio direito diz que desempenha função a, b ou c. Ficamos com a definição que atribui capacidade inovatória à função legislativa, resolução de controvérsias de forma absoluta à função jurisdicional e o desempenho de atividades infralegais à função executiva. (BANDEIRA DE MELLO, 2015, p. 36)

A edição de atos normativos primários é de competência do Poder Legislativo, ou seja, apenas essa atividade estatal tem o poder de inovar no ordenamento criando novos direitos

aos jurisdicionados. O art. 59 da Constituição lista as espécies legislativas de forma exaustiva, citando como formas legislativas a emenda à constituição, as leis complementares, as leis ordinárias, as leis delegadas, as medidas provisórias, os decretos legislativos e as resoluções. (MENDES *et al.*, 2013, p. 874).

Ainda, segundo Eduardo Antônio Temponi Lebre (2002, p. 317) pode haver uma crise política quando os poderes estatais não restringem suas atividades no âmbito de sua conformidade constitucional. Para esse autor, ainda, surgiram novos órgãos que são capazes de ajudar no controle das funções estatais como o Ministério Público e a Defensoria Pública. Isso, no entanto, não significa o esvaziamento da teoria da separação dos poderes, apenas uma evolução da teoria clássica.

Há uma nova tendência atual que amplia os poderes do Estado para um número maior do que três. O que foi levado em consideração por Montesquieu no momento da construção da sua teoria foi a proteção da sociedade em face do despotismo, visando a construção de um regime democrático. Portanto, a ampliação para cinco poderes é sustentada como possível, desde que se preserve a intenção inicial de controle do uso desenfreado do poder (LEBRE, 2002, p. 318)

Não há, portanto, previsão constitucional para a expedição de instruções normativas por parte dos tribunais acerca de matéria estritamente processual, como habitualmente costuma fazer o Tribunal Superior do Trabalho.

O caráter inovador da citada Instrução Normativa retira dela essa característica de mero instrumento de autogerência por parte do poder Judiciário. Fica nítida a intromissão dos ministros do TST em matéria que foge da sua alçada; apesar de terem sido escolhidos para o seu cargo de forma política (indicação do Presidente da República e sabatina do Senado Federal), o cargo é de cunho técnico e não pressupõe uma atuação política como querem realizar.

É evidente, por esses motivos, que o Tribunal Superior do Trabalho agiu de forma a macular os princípios básicos da República Federativa do Brasil, já que a separação dos poderes é uma das conquistas mais caras ao nosso regime democrático. Tanto é que se constitui como cláusula pétrea constante do art. 60 da Constituição.

3.4 Do princípio da legalidade (art. 5º, II, CF)

O atual estágio político da nação confere à lei uma função primordial, que é a de propiciar segurança jurídica aos indivíduos sobre os seus bens jurídicos (vida, saúde, patrimônio, educação). A ideia de lei parte de um ato jurídico formal que tem capacidade de modificar a ordem jurídica e, também, subordinado a regularidade procedimental prevista na norma maior. (SILVA, 2012, p. 121)

A decisão no âmbito da política é por meio da edição das leis, pois traduzem a legítima vontade popular, guiando os indivíduos na forma como estes devem se portar diante do Estado e, pelo outro lado, o tratamento dispendido pelo ente público na sua relação com os particulares. (SILVA, 2012, p. 121)

A previsão constitucional de não ser obrigado a fazer ou deixar de fazer algo a não ser em virtude de lei é justamente uma barreira ao avanço do arbítrio estatal. Apenas por meio do processo legislativo constitucional é que o patrimônio jurídico do cidadão poderá ser restringido. (MORAES, 2010, p. 41)

Para a higidez do regime constitucional exige-se que toda lei seja praticada em compatibilidade com a Constituição. A força do princípio da legalidade é oriunda da exigibilidade de que o comando abstrato e geral seja gerado pelo órgão que detém a representatividade dos cidadãos e, dessa forma, corresponda aos anseios dos representados. (TAVARES, 2010, p. 658)

A garantia da legalidade é derivada do postulado tratado anteriormente – separação dos poderes – tendo em vista que a ordem jurídica só é mantida quando a limitação de cada esfera do Poder está plenamente obedecida.

Para André Ramos Tavares (2010, p. 659), o princípio da reserva legal:

“Significa a garantia da legalidade que apenas nos termos das leis, editadas conforme as regras do processo legislativo constitucional, é que se pode validamente conceder direito ou impor obrigação ao indivíduo”.

O termo lei deve ser entendido desde os dispositivos constitucionais, bem como lei ordinária, lei complementar, lei delegada e a medida provisória, essas duas em menor medida. O pressuposto para a criação da lei é a preexistência do rito ao qual deverá ser submetida. Quanto aos decretos, portarias e instruções, é evidente que só podem dar cumprimento aos mandamentos previstos em lei. Ainda, em decorrência do princípio da preferência da lei, o

regulamento, o decreto, a portaria, a instrução, deve ser estritamente compatível com a legislação que a funda. (TAVARES, 2010, p. 661)

A garantia da legalidade, ainda, atine a divisão constitucional de competências sobre cada uma das matérias reguladas. É tida como uma vedação da disciplina das matérias reservadas por atos normativos diversos. Legalidade é, portanto, a garantia de que apenas pode inovar no ordenamento uma lei formalmente aprovada. (TAVARES, 2010, p. 661)

Conforme Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (2007, p. 373), as fontes inferiores como regulamentos, portarias, decretos, instruções devem respeitar os textos constitucionais, a lei regulamentar e a legislação em geral, bem como as fontes subsidiárias a que ela se reporta. Não pode, ainda, nenhuma norma inferior a lei adiar a sua execução ou suspender a sua aplicação, a não ser que haja expressa autorização da lei para isso, pois os diplomas inferiores estão para servir as disposições legais.

As instruções têm um caráter subalterno em relação a lei e também ao regulamento, tratando-se de espécie normativa com alcance secundário e inferior. Diferem do regulamento pois estes são destinados aos órgãos públicos e aos cidadãos, enquanto que a instrução é comando que vincula somente a Administração Pública. (BANDEIRA DE MELLO, 2007, p. 382)

Tem-se que a exigência de obediência à hierarquia das normas é um pressuposto para um Estado Democrático de Direito. O poder regulamentar não tem a característica de inovar na ordem jurídica tendo limites na função executiva e administrativa do órgão que o utiliza. A inobservância desses limites configura-se como abuso de poder, em usurpação de competência, com efeito de nulidade do ato. (SILVA, 2012, p. 425-426)

O fato de o Parlamento ser o detentor das atividades legislativas se dá por motivos primordiais ao nosso sistema político, quais sejam, ser a casa dos debates políticos por excelência, gerar grande repercussão na opinião pública e, também, por ser o órgão imbuído de não tornar a lei um mero instrumento de realização de sentimentos de uma das classes sociais devido a sua representatividade de várias camadas do povo. (MORAES, 2010, p. 42)

Importa dizer que a utilização da Instrução Normativa não poderia, dessa forma, ser utilizada como *ratio decidendi* de litígios concretos, pois não tem o lastro necessário para refletir o consentimento dos legisladores acerca da matéria regulada. A tomada de posição prévia do Pleno do TST sobre os artigos do Código de Processo Civil, evidentemente, traz uma carga impositiva forte sobre os demais órgãos de hierarquia inferior desta Especializada. Dessa forma, a utilização da Instrução Normativa sem qualquer outro embasamento cria a

sensação de que a fundamentação foi dada de forma aleatória, para melhor atender aos interesses do órgão prolator de decisões.

Na linha desse raciocínio, fica violado o princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da CR, que garante a vinculação de determinado comportamento apenas ao comando da lei. Há inúmeras hipóteses de reserva legal pela constituinte, sendo aquela prevista no inciso II do art. 5º a forma mais genérica. Essa vedação à restrição de um direito individual pode ser reforçada ainda por outros meios legislativos inferiores à Constituição. No caso do direito processual, tomando-se por exemplo, de nada adiantaria o disposto no art. 5º, XXXV²⁸ da CF, que garante a inafastabilidade da jurisdição se não existisse normas procedimentais em lei ordinária. Mas, não deve ser permitido qualquer intervenção do legislador que atrapalhe a proteção judicial de forma efetiva. (MENDES *et al.*, 2013, p. 296-297)

Assim, a construção de restrições no âmbito processual, com aplicação imediata a todos os cidadãos que desejam litigar sobre questões trabalhistas, é uma violação ao princípio comentado, pois da forma que foi feita pelo TST não foi originada de uma lei.

3.5 Poder Normativo do Judiciário segundo a Constituição Federal (art. 96, II, CF)

Para André Ramos Tavares (2010, p. 1213), ficou nítido no texto constitucional que ao Poder Judiciário foram conferidas garantias especiais para a concretização do seu objetivo, qual seja, a pacificação social através da atividade jurisdicional de interpretar o direito no caso concreto. As garantias podem ser divididas em institucionais ou funcionais, respectivamente, aquelas que digam sobre a organização e, sobre a autonomia funcional do juiz.

Dentro da organização do Poder Judiciário, ou seja, garantia institucional, encontra-se a grande prerrogativa desse Poder: a capacidade de autogoverno. Consiste na capacidade de eleger órgãos diretivos, organizar estrutura administrativa, que se concretizam por meio de uma atividade legislativa atípica. (TAVARES, 2010, p. 1214)

Na mesma linha pensa José Afonso da Silva (2012, p. 589), para quem as garantias institucionais do Judiciário servem para eleição dos órgãos diretivos, elaboração do regimento interno, organização das atividades das varas judiciárias e também suas relações com magistrados e servidores. Parece, portanto, que a Constituição já previu qual seria a restrita atuação legislativa desse Poder, conferindo pequenas matérias a sua responsabilidade.

²⁸Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Os artigos constitucionais que cuidam de disciplinar a atividade legislativa dos órgãos do Judiciário, que como bem sabido, pode ter como função secundária a prolação de normas de cunho estritamente administrativo, visam apenas a normatização de seus interesses internos. O artigo constitucional supramencionado garante aos órgãos desse poder a possibilidade de se autogovernar, sem a ingerência política exercida pelos outros Poderes, o que poderia acarretar conflito de interesses sem a legitimidade necessária. O Judiciário detém poder de autogoverno previsto na Constituição Federal, atribuindo-lhe poderes que consistem na fixação dos órgãos diretivos, produção dos regimentos internos, organização dos serviços auxiliares. (MENDES *et al.*, 2013, p. 933)

Como bem ressaltam os referidos autores, a iniciativa legislativa é tomada por alguém ou por algum ente que apresenta a proposta de criação de novo direito. O projeto, quando não é de iniciativa comum – e só assim será quando o constituinte não restringe sua titularidade – será de iniciativa privada a algum ente. No caso do Poder Judiciário, a Constituição confere competência para a criação de lei complementar sobre o Estatuto da Magistratura, por parte do STF; a alteração do número de membros dos tribunais, criação e extinção de cargos de serviços auxiliares e dos juízos vinculados será de competência do STF, dos Tribunais Superiores e dos Tribunais de Justiça, bem como a criação de novas varas judiciárias. (MENDES *et al.*, 2013, p. 874)

Percebe-se, portanto, que do ponto de vista da iniciativa legislativa não detém o TST atribuições para tratar de direito processual como o fez. Por tudo isso, é fácil perceber que a regulação de matéria eminentemente processual (como fez a IN 39/2016) desborda do comando constitucional, previsto no art. 96. A capacidade normativa não possui razão para a modificação de leis já existentes, mas apenas quando for a hora de regular algumas das exceções que foram acima descritas.

3.6 Competência exclusiva da União para legislar sobre processo (art. 22, I, CF)

A competência para a legislação processual consta na Constituição, artigo 22, inciso I. Agindo de forma a deturpar a competência estabelecida pelo constituinte originário, o TST agiu de forma inconstitucional, pois falece de legitimidade para disposições do Código de Processo Civil. Cumpre mencionar que o art. 15 do NCPC fala sobre a aplicação subsidiária/supletiva das suas normas sobre o Processo Trabalhista e, aliado aos artigos 769 e 889 da CLT, realiza a desejável integração do ordenamento trabalhista para impedir que

lacunas surjam e, consequentemente, a falta de segurança e adoção de decisões menos completas, atividade essa portanto que deve ser regulada no caso concreto pelo magistrado.

É certo que as matérias reguladas no art. 22 da CF são aquelas que o legislador constituinte reputa as mais caras à sociedade brasileira e, portanto, conferiu poderes apenas ao Congresso Nacional para a sua produção. É recorrente na jurisprudência do STF a declaração de inconstitucionalidade de inúmeros diplomas normativos que extrapolam os seus limites, alcançando matéria privativa da União. (MENDES *et al.*, 2013, p. 818).

O Poder Judiciário é, ainda, vinculado aos direitos fundamentais previstos na Carta Política de 1988. Ao controlar os atos dos demais poderes através do manuseio dos direitos fundamentais, dando-lhes a máxima eficácia possível. Seja na aplicação de direito privado, público ou estrangeiro, os membros dos tribunais estão completamente subordinados aos preceitos constitucionais. (MENDES *et al.*, 2013, p. 250).

Para André Ramos Tavares (2010, p. 1139), a competência prevista no art. 22 da CF prevê um rol que dispõe sobre as matérias de maior peso para a nação. Entre elas, podem-se destacar o direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário e do trabalho. O objetivo é unificar essas áreas em todo o território nacional, de forma que as diferentes regiões sejam igualmente atingidas.

Alexandre de Moraes (2010, p. 303-304), da mesma maneira, afirma que os 29 incisos previstos no artigo 22 da Constituição tratam das áreas mais sensíveis à federação, o que importa a sua centralização nas mãos do legislador federal. A supremacia dessas questões deve ser de titularidade da União Federal.

Suscita certa incerteza jurídica o fato de que a Instrução Normativa foi estabelecida pelo pleno do TST e, portanto, goza do atributo de autoexecutoriedade frente aos diversos órgãos componentes da Justiça do Trabalho. Por outro lado, não reflete o posicionamento dos julgadores acerca do tema, como acontece com as Súmulas, Orientações Jurisprudenciais, Precedentes Normativos, Sentenças Normativas que, de certo modo, ganham legitimidade através da sua reiterada fixação no tempo.

Outra supressão realizada pela norma discutida é o próprio processo de evolução da jurisprudência. Certo é que o novo Código de Processo Civil trouxe bastante ênfase à observância dos precedentes judiciais, que refletem o posicionamento reiterado dos magistrados acerca de um tema. Ponto central no sistema da *common law*, essa prática fica dificultada no Brasil através do referido instrumento legal, pois dá de antemão a solução para possíveis lacunas existentes na interpretação das leis trabalhistas.

A instrução normativa que é objeto do presente trabalho decorre do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho que regula, no seus arts. 296 e 297, os instrumentos normativos que podem ser emanados por referido tribunal e o alcance dos mesmos. *In verbis* o referido artigo:

Art. 296. Os atos de competência do Tribunal, normativos ou individuais, obedecem à seguinte nomenclatura: I – Resolução Administrativa; e II – Resolução.

Art. 297. Na classe de Resolução Administrativa, enquadram-se as regulamentações sobre pessoal (Magistrados e servidores), organização e administração dos órgãos da Justiça do Trabalho, funcionamento e atribuições das unidades do Tribunal e de seus servidores, e, na classe de Resolução, as deliberações referentes à aprovação de Instrução Normativa, Súmulas e Precedentes Normativos.

Da análise do Regimento Interno do TST podemos observar que há uma tentativa de dar aos seus atos uma roupagem de norma processual por vias transversas, indo contra os postulados que garantem a competência exclusiva da União para regular processo.

3.7 Da vedação aos Tribunais de Exceção

O arbítrio do Estado pode encontrar morada na violação da garantia indispensável prevista no princípio do juiz natural. Deve o julgador estar de posse das suas garantias institucionais e pessoais e integrado em órgão legítimo do Judiciário. A interpretação mais correta do referido princípio indica a vedação aos tribunais de exceção e o respeito as normas de competência, mantendo a principal característica da atividade judicante: a imparcialidade. (MORAES, 2010, p. 88)

A proibição da criação de juízos após a ocorrência do fato a ser julgado revela a fundamental preocupação insculpida no inciso XXXVII do art. 5º da CF. Pode ser considerado esse princípio como decorrência tanto da igualdade quanto da legalidade, tendo como principal destinatário o próprio Estado. (TAVARES, 2010, p. 738)

Para Gilmar Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco (MENDES *et al.*, 2008, p. 570-571), o juiz natural é dotado de garantias que o permitem exercer a sua competência de forma imparcial e com a maior generalidade possível. É um princípio ampliado a todas as esferas judiciais existentes que sofre mitigações apenas nas causas previstas em lei como substituições, desaforamentos, prorrogação de competência.

Percebe-se que o fato do Tribunal Superior do Trabalho criar instrumentos normativos que modificam a legislação ordinária é uma violação ao princípio em estudo. Isso porque a ideia fundamental é a da imparcialidade do julgador. Todavia, parece estranho que o TST crie normas para que ele mesmo aplique, seja diretamente nos recursos de revista ou, através dos incidentes de uniformização criados no novo CPC. É muito provável que o próprio órgão encarregado de criar a Instrução vá aplicá-la, pois é natural que defenda o seu ponto de vista.

Somados todos os outros pontos estudados no capítulo, vislumbramos que por vários motivos a Instrução Normativa nº 39 do TST deve ser extirpada do ordenamento jurídico através da referida ADI 5516/DF. É um documento bastante controverso, que demonstra ter conveniência ampla para os tribunais, mas que falece de constitucionalidade.

4- As disposições da Instrução Normativa nº 39/2016 acerca da execução trabalhista

Para que melhor se situe a questão das Instruções Normativas é pertinente fazer uma breve abordagem sobre o Poder Normativo da Justiça do Trabalho, uma prática que ganhou destaque ao longo dos anos no cenário jurídico nacional.

Para Lucas de Santos Castro (2017, p. 78), a manifestação do poder normativo da Justiça do Trabalho se dá no âmbito do direito coletivo do trabalho que é voltado para a produção de acordos e convenções coletivas de trabalho com força inferior às leis formais ou, ainda, via Judiciário, por meio das sentenças normativas nos dissídios coletivos.

Os dissídios podem ser de natureza jurídica, econômica, de greve segundo a classificação feita por Carlos Henrique Bezerra Leite. Essa classificação insere dentro da espécie de dissídio econômico as modalidades do dissídio originário, quando não ha norma coletiva anterior, do dissídio revisional que objetiva revisão de uma norma coletiva já existente e, do dissídio de extensão que visa estender condições de parte de uma categoria para toda ela (BEZERRA LEITE, 2017, p. 1594).

A principal diferença entre as três grandes espécies de dissídios reside na natureza da ação. No âmbito do dissídio econômico o que está sendo perseguido é a constituição de um direito com a criação de novas condições de trabalho. No jurídico, o intuito é apenas declarar qual o alcance de determinada norma, ou seja, possui uma carga declaratória. Já no dissídio de greve, por sua vez, pode haver tanto uma natureza declaratória, residente na declaração de abusividade ou não da greve ou, ainda, poderá constituir direitos que foram pedidos pelos grevistas (BEZERRA LEITE, 2017, p. 1594).

Súmulas e Orientações Jurisprudenciais são, por sua vez, entendimentos consubstanciados em teses fixadas pelo Tribunal Superior do Trabalho após a reiterada aplicação por órgãos judiciais. Nesse raciocínio, entende-se que eles não gozam da mesma força jurídica que uma lei, mas encontram respaldo no conjunto das decisões. É uma tentativa de buscar instrumentos da *common law* para o nosso sistema, o que encontra muitas barreiras pois a gênese do direito brasileiro é de fonte romano-germânica.

Ao Judiciário cabe apenas, portanto, a adoção de métodos interpretativos aos litígios postos sob sua tutela e, de forma excepcional, a edição de instrumentos normativos previstos constitucionalmente. Nos dizeres de Eduardo Antônio Temponi Lebre (2002, p. 261):

“Outro exemplo de atividade atípica realizada é o poder normativo da Justiça do Trabalho, quando o judiciário tem a função de normatizar a relação de emprego entre categorias profissionais e econômicas criando, através da sentença normativa, norma jurídica vinculando as partes envolvidas no dissídio coletivo de trabalho instaurado. Nesse sentido, constatar-se que o judiciário tem como função típica aplicar a lei ao caso concreto que lhe é submetido. O poder normativo, no entanto, conferido à Justiça do Trabalho, é função atípica desse poder, uma vez que caberia ao legislativo elaborar normas sobre as relações sociais. O mandado de injunção não prosperou exatamente porque o Supremo Tribunal Federal entendeu que aos juízes não cabe fazer leis, apenas aplicá-las, embora a Constituição preveja o poder normativo. O seu exercício é, portanto, legítimo.”

É de se notar que tanto as sentenças normativas quanto os precedentes que são fixados por meio de Súmulas e Orientações Jurisprudenciais gozam de maior legitimidade do que quando comparados com as Instruções Normativas, pois as primeiras são prolatadas após a provocação das partes sobre determinado litígio e, as segundas, após a reiterada decisão do tema pelos tribunais trabalhistas. As instruções normativas, por sua vez, não encontram esses pressupostos, o que retira ainda mais a sua aceitação no ordenamento jurídico. Cabe ressaltar, ainda, que as Súmulas e Orientações Jurisprudenciais perderam a sua força vinculante de forma expressa a partir da vigência da lei 13.467/17, que determinou no incluído §2º do art. 8º²⁹ da CLT que não poderão criar nem restringir direitos de maneira contrária à lei.

Como conhecido pelos operadores do direito, o TST editou a Instrução Normativa nº 39 de 2016, através da Resolução nº 203 de 15 de março de 2016, aprovada pelo Egrégio Pleno do Tribunal, que trouxe interpretação sobre a aplicação de diversos dispositivos processuais contidos no Código de Processo Civil de 2015. Por mais que se critique a possibilidade de um Tribunal editar uma norma sobre lei positivada da envergadura de um Código de Processo, o que se tem, majoritariamente, é a sua observância pelos demais Tribunais Regionais do Trabalho e Juízes do Trabalho de toda a cadeia judiciária nacional, o que mostra a relevância desse instrumento normativo para a área até que seja julgada a ADI 5516/DF.

²⁹ Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. § 2º Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.

O TST entendeu por bem se manifestar acerca da compatibilidade de dispositivos do CPC para assessorar os demais órgãos da Justiça do Trabalho, através das já comentadas formas de integração do ordenamento trabalhista, a aplicação subsidiária/supletiva. Ao longo da Instrução Normativa foram apresentadas razões para a adoção do entendimento fixado nos seus artigos, explanando alguns motivos determinantes para a conclusão dos ministros. Entre essas razões pode-se exemplificar a não adoção de forma expressa do contraditório prévio, a necessidade da compatibilização dessa regra de ampla defesa com os princípios do processo do trabalho e a motivação das decisões através de Súmulas dos Tribunais do Trabalho, foram elencados um rol de artigos³⁰ aplicáveis ao procedimento trabalhista e, por sua vez, outro rol de artigos não aplicáveis ao processo do trabalho.

O enfoque do presente trabalho, no entanto, não compreende todo o estudo das alterações ou manutenções trazidas pela Instrução Normativa, mas sim a sua repercussão no procedimento de execução trabalhista de forma geral. Portanto, da análise estrita da Instrução, pode-se ver que há o tratamento explícito dessa matéria no artigo 3º³¹, trazendo dispositivos que se aplicam ao processo do trabalho, mais especificamente do inciso XIII ao XXII; também, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica na fase de execução, conforme art. 6º³² da IN; e, por fim, o disposto no artigo 13³³, que disciplina a aplicação supletiva do art. 784, I³⁴ do CPC, alargando o número de títulos executivos extrajudiciais com exequibilidade na Justiça Laboral.

É com base nos dispositivos acima apontados que serão feitos os próximos apontamentos do capítulo. A metodologia consiste em tecer breves comentários baseados na doutrina sobre a Instrução Normativa e a pertinência de tais artigos no processo trabalhista.

³⁰Esse rol está previsto nos artigos 2º e 3º da Instrução Normativa 39/2016

³¹Art. 3º Sem prejuízo de outros, aplicam-se ao Processo do Trabalho, em face de omissão e compatibilidade, os preceitos do Código de Processo Civil que regulam os seguintes temas: XIII - arts. 789 a 796 (responsabilidade patrimonial); XIV - art. 805 e parágrafo único (obrigação de o executado indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos para promover a execução); XV - art. 833, incisos e parágrafos (bens impenhoráveis); XVI - art. 835, incisos e §§ 1º e 2º (ordem preferencial de penhora); XVII - art. 836, §§ 1º e 2º (procedimento quando não encontrados bens penhoráveis); XVIII - art. 841, §§ 1º e 2º (intimação da penhora); XIX - art. 854 e parágrafos (BacenJUD); XX - art. 895 (pagamento parcelado do lanço); XXI - art. 916 e parágrafos (parcelamento do crédito exequendo); XXII - art. 918 e parágrafo único (rejeição liminar dos embargos à execução);

³²Art. 6º Aplica-se ao Processo do Trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica regulado no Código de Processo Civil (arts. 133 a 137), assegurada a iniciativa também do juiz do trabalho na fase de execução (CLT, art. 878).

³³Art. 13. Por aplicação supletiva do art. 784, I (art. 15 do CPC), o cheque e a nota promissória emitidos em reconhecimento de dívida inequivocamente de natureza trabalhista também são títulos extrajudiciais para efeito de execução perante a Justiça do Trabalho, na forma do art. 876 e segs. da CLT.

³⁴Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais: I - a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque;

Apesar de ter a Instrução Normativa ter feito citação expressa a determinados institutos, cabe lembrar que a própria hierarquia dessa espécie legislativa indica que a sua observância é facultativa, tendo em vista que a força vinculante que a mesma possui não é suficiente para garantir a sua aplicação de forma absoluta. Serve apenas como orientação para que os tribunais possam se orientar nesse momento de transição legislativa entre o Código de Processo Civil antigo e o novo, o que mesmo assim não justifica a sua fixação.

4.1 Linhas Gerais sobre execução

O objetivo de uma tutela de execução é alcançar o cumprimento de uma obrigação que foi imposta ao executado e não cumprida espontaneamente. A partir dessa noção inicial de execução podemos enxergar que a execução é uma forma de coação exercida pelo Estado em face de um indivíduo que tenta evadir-se de suas responsabilidades, imputando um prejuízo ao seu credor. Através de uma série de atos processuais o exequente, ou seja, aquele que visa a satisfação do seu direito pode impor várias restrições a esfera jurídica do devedor para que seja compelido a exercer a obrigação a qual ele deve. A obrigação pode ser de natureza pecuniária ou mesmo consistir na entrega de um bem ou na prática de determinado ato (FREIRE E SILVA, 2015).

É comum, nos dias atuais, que as sentenças proferidas pelos magistrados não sejam cumpridas espontaneamente, fazendo com que todo o esforço do ganhador da demanda seja em vão. De nada adianta obter uma sentença favorável se o seu objeto não é concretizado no plano real. Devido a essa realidade, o Estado se sub-roga ao credor, buscando através de seu aparato de força o cumprimento do direito já declarado em uma sentença ou outro documento com força executiva, garantindo assim que as relações sejam pacificadas (FREIRE E SILVA, 2015).

A execução é um processo autônomo em relação à fase de conhecimento e, portanto, requer para o seu ajuizamento e processamento as mesmas condições da ação que são previstas para a fase cognitiva (art. 17 do CPC). A legitimidade diz respeito a quem está habilitado para instaurar um processo de execução, que é aquele ligado ao devedor por um vínculo obrigacional pelo qual merece receber uma contraprestação. Por sua vez, o interesse processual se refere à necessidade do referido processo, pois é lógico que quem já recebeu a quantia não mais tem motivo para acionar o executado em juízo (FREIRE E SILVA, 2015).

O trâmite de uma ação executiva pressupõe, ainda, a existência de um título que vai traduzir as particularidades do direito que se está perseguindo. É o princípio *nulla executio sine titulo*, que requer um documento hábil para a execução. Quando o juiz declara um direito e quantifica o direito do vencedor da ação ele está individualizando aquela relação jurídica, tornando-a líquida e passível de execução. Da mesma forma quando um cheque ou uma nota promissória são assinadas, existe uma obrigação que agora possui um valor exato e possível de se concretizar. Essa é uma das exigências da execução, a existência de um documento juridicamente válido que dê a quantia exata que será alcançada. (FREIRE E SILVA, 2015).

O procedimento da execução consiste, basicamente, em atos tendentes a obter a satisfação de um direito que foi declarado ou em uma sentença judicial ou, então, através de uma das formas que o ordenamento garante para que um documento seja considerado exequível. Há uma diferença clara, portanto, que consiste na origem do título que é levado para a execução, pois o mesmo poderá ser considerado um título executivo judicial, ou seja, um processo de conhecimento que teve o seu fim e constituiu direitos que agora sejam materializados pelo seu detentor ou, ainda, um título executivo extrajudicial, que é aquele que não foi originado no âmbito de um processo antecedente mas tem força suficiente para ser diretamente executado (CARVALHO, 2015, p. 1770).

Esse processo obedece a alguns postulados específicos no âmbito trabalhista, dos quais destacamos os mais importantes: o princípio da limitação expropriatória garante ao executado que o mesmo será expropriado apenas na proporção adequada para o pagamento de suas dívidas, proibindo que haja constrições acima do *quantum debeatur*; o princípio da não prejudicialidade do executado, que é relacionado às formas constritivas usadas no decorrer da demanda e o seu uso moderado, sem ofender o patrimônio do executado mais do que o necessário; o princípio da especificidade, que visa o patrimônio do credor ao lhe garantir que receba exatamente aquilo que faz jus, ou seja, a quantia exata de dinheiro que o bem expresse ou o próprio bem quando tratarmos de obrigações de fazer e entregar (BEZERRA LEITE, 2017, p. 1393-1395).

Assim, podemos perceber que o processo executório é a forma de se traduzir no mundo real algo que o direito já considerou legal. Diante de várias formas diferentes de execução, como aquelas que perseguem uma obrigação de fazer (por exemplo, pintar um muro), de entregar coisas que estão sob posse de terceiro não proprietário ou mesmo de pagar uma quantia, o Estado-juiz se vale de prerrogativas que lhe permitem retirar temporariamente

o devedor de uma posição de segurança para alcançar uma justa distribuição dos bens jurídicos.

4.2 Responsabilidade patrimonial dos executados

O inciso XIII da Instrução refere serem aplicáveis ao processo do trabalho os artigos 789 a 796 do Código de Processo Civil, que tratam da responsabilidade patrimonial dos executados em determinado processo de execução. A responsabilidade patrimonial foi uma grande conquista da civilização à medida que abrandou o rigor do processo executório. Historicamente, o processo de execução era utilizado de maneira a submeter até mesmo a integridade física do executado aos rigores da lei. A partir do momento em que o Estado passou a titularizar a força de exigir obrigações dos seus devedores, o sujeito de direito que se encontra inadimplente sofre restrições exclusivamente dos seus bens, como observado no art. 789³⁵ do CPC. Essa mudança de paradigma é também reforçada pelo fato de que a liberdade do indivíduo não mais pode ser restringida pelo descumprimento de obrigações pecuniárias, como o exposto no art. 5º, LXVII³⁶ da CF e pelo Pacto de San Jose da Costa Rica. (BEZERRA LEITE, 2017, p. 1393)

A responsabilidade patrimonial é, segundo a doutrina mais atual de processo, a sujeição do patrimônio do devedor aos meios executórios previstos na lei. Qualifica-se por ser a possibilidade de gravar qualquer bem do devedor ao fim de pagamento, e não de bens específicos. Um importante traço desse assunto é a diferença entre o vínculo e a obrigação. Segundo a doutrina clássica, o débito foi gerado por uma relação pessoal, enquanto o cumprimento deve ser feito através do patrimônio. (DIDIER JR *et al.*, 2009, p. 247-248)

Teresa Arruda Alvim Wambier *et al.* (2015, p. 1139) também ressalta a diferenciação entre a dívida e a responsabilidade. Esclarece que dívida é noção de direito material, correspondendo ao vínculo existente entre os sujeitos de uma relação jurídica enquanto que a responsabilidade remete a sujeição do conjunto patrimonial do devedor aos meios executivos para apuração e pagamento do débito. Logo, há o surgimento de responsabilidade patrimonial

³⁵Art. 789. O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.

³⁶Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;

primária e secundária, sendo aquela na qual há coincidência de devedor e responsável e essa quando o responsável não é o devedor.

A responsabilização patrimonial pode ser primária ou secundária, conforme recaía sobre os bens do devedor obrigado ou do terceiro não obrigado, respectivamente. Quando tratamos da responsabilidade primária, cabe ressaltar que estarão suscetíveis de execução tanto os bens presentes do devedor quanto os futuros, ou seja, mesmo aqueles adquiridos depois da constituição da dívida. Também convém mencionar que bens pretéritos podem responder pela dívida, desde que tenham sido alienados em fraude à execução ou contra credores. (DIDIER JR *et al.*, 2009, p. 256)

Já em relação à responsabilidade secundária, no âmbito do processo trabalhista, ponto que merece o maior destaque é a responsabilidade dos bens dos sócios, conforme o previsto no art. 790, II³⁷, CPC. Nesse caso, os sócios podem responder pela empresa caso a sociedade seja não personificada ou, ainda, quando a personalidade jurídica é utilizada de forma a alcançar vantagens por meio de fraude, o que leva à desconconsideração que será adiante tratada. (DIDIER JR *et al.*, 2009, p. 271)

A regra da extensão da responsabilidade sobre os bens dos sócios, no entanto, é a exceção na fase de execução, possibilitando ainda o benefício de ordem que é a exigência de que primeiro sejam expropriados os bens societários. Caso ocorra a necessidade de o sócio inteirar o pagamento com bens próprios, poderá executar a sociedade em regresso nos mesmos autos, conforme art. 795, §3º³⁸ do CPC. (WAMBIER *et al.*, 2015, p. 1141)

O objetivo da norma em debate é a extensão dos efeitos de uma ação de execução sobre outros indivíduos que não tenham ligação direta com a origem do débito, mas que, por motivos especiais, sejam reputados como possíveis garantidores. É uma ótima ferramenta para a realização do crédito, mas que deve ser aplicada com muita parcimônia para não expropriar bens inapropriadamente.

³⁷Art. 790. São sujeitos à execução os bens: II - do sócio, nos termos da lei;

³⁸Art. 795. Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, senão nos casos previstos em lei. § 3º O sócio que pagar a dívida poderá executar a sociedade nos autos do mesmo processo.

4.3 Oneração pelo modo menos grave

Conforme o art. 805³⁹ do CPC, antigo art. 620 do CPC de 1973, o exequente deverá promover a execução pelo meio que trazer o menor dano ao executado entre possíveis para a satisfação da dívida. No entanto, em face da natureza diferenciada do crédito trabalhista, alguns doutrinadores defendem que essa máxima pode ser mitigada quando conflitante com a situação fática do credor exigir. Aliado a isso, cabe lembrar o que diz o parágrafo único do art. 805 do CPC: cabe ao devedor indicar os meios que serão substituídos e outros que sejam tão eficazes e menos onerosos a sua esfera patrimonial. Portanto, não se trata de alegação vazia do devedor para protelar o feito, mas sim de norma de proteção aos seus bens. (BEZERRA LEITE, 2017, p. 1394)

A oneração do modo menos grave, ou princípio da não prejudicialidade do executado, pressupõe a boa-fé do exequente no tratamento da execução. Essa norma tem um alcance parecido com o previsto no art. 187⁴⁰ do CC/02, que trata da cláusula geral do abuso de direito no ordenamento, podendo dizer que evita o abuso de direito na relação processual. Pode ser aplicada de ofício pelo juiz, desde que respeitado o título que lhe deu origem, não permitindo que a dívida simplesmente seja reduzida ou dispensados juros ou correção monetária. (DIDIER JR *et al.*, 2009, p. 56).

Como a própria norma deixa aberto o modo pelo qual o juiz irá concretizar esse preceito, incide nesse instituto o princípio da proporcionalidade, pois cabe a ele interpretar o caso concreto e buscar a melhor forma para perseguir a satisfação de modo a causar o menor dano possível. (DIDIER JR *et al.*, 2009, 57).

A busca da execução do modo mais equilibrado o possível é o que deve basear a atuação do magistrado, não devendo analisar a menor onerosidade de forma isolada. Cabe o uso do princípio da proporcionalidade para ponderar as formas de adequar os meios de preservar executado e satisfazer exequente. O ônus de apresentar formas alternativas será sempre do executado. (WAMBIER *et al.*, 2015, p. 1159)

³⁹Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.

⁴⁰Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Era comum, todavia, a utilização desse instituto em toda e qualquer situação em que o magistrado obtinha êxito na constrição de valores do executado. Os embargos à execução ou exceção de pré-executividade eram opostos com a fundamentação no sentido da oneração do executado, seguidos da indicação de bens com valor econômico muitas vezes inferior. O atual CPC obrigou que o executado indicasse alternativa que seja mais eficiente e que lhe cause menor dano do que aquela imposta pelo juiz. Além disso, há a necessidade de o executado tomar a iniciativa de indicar um meio satisfativo de forma fundamentada, pois é sabido que o credor é o maior tutelado nessa fase processual, não podendo sofrer com atitudes protelatórias. (DUARTE NETO, 2017, p. 35)

Por isso, essa análise deve ser bastante apurada, cabendo a sua rejeição liminar quando estiver sendo utilizada indevidamente, pois o acolhimento de impugnações baseadas pura e simplesmente nessa alegação pode revelar o abuso e, conseqüentemente, trazer grande atraso para o andamento sadio do processo. (DUARTE NETO, 2017, p. 36)

O postulado da menor onerosidade ao executado, como visto, é incidente no processo civil comum de forma ampla. No processo trabalhista sua utilização deve ser temperada, pois pode prejudicar o principal ator da relação jurídica, que é o trabalhador que busca seus direitos mínimos.

4.4 Impenhorabilidade dos bens

No que se refere à impenhorabilidade dos bens no âmbito da execução trabalhista há uma lacuna normativa por parte da CLT, o que faz com que haja a complementação do ordenamento conforme a aplicação subsidiária já trabalhada no capítulo 1. Assim, busca-se a disciplina do art. 833⁴¹ do CPC à espécie, que bem trata da questão. Diante da redação do

⁴¹Art. 833. São impenhoráveis: I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução; II - os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida; III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor; IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º; V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado; VI - o seguro de vida; VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas; VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família; IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social; X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos; XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido

mencionado artigo vemos que há uma clara divisão: impenhorabilidades aos bens pessoais, como nos casos dos incisos II, III, V e VII; por outro lado, aquelas que recaem sobre bens imóveis, constantes nos incisos I e VIII; por fim, as incidentes em dinheiro e outros títulos, de acordo com os incisos IV, VI, IX, X, XI e XII.

A diferença residente entre um tipo de impenhorabilidade e outro está na existência de exceções às regras dispostas no CPC. Pode ser absoluta ou relativa, conforme possa ou não suportar alguma mitigação prevista na lei. Exemplo de impenhorabilidade relativa é o bem de família, que pode ser penhorado quando se tratar de dívida oriunda da aquisição do próprio bem. (DIDIER JR *et al.*, 2009, p. 543-544).

Outras questões relativas à impenhorabilidade no direito do trabalho dizem respeito à penhora de créditos de natureza alimentícia, os bens de família previstos na lei 8009/90 e a possível penhora na execução provisória. (BEZERRA LEITE, 2017, p. 1412).

Com relação à impenhorabilidade dos vencimentos e congêneres, há relativização expressa no §2º do art. 833 do CPC na hipótese de dívida oriunda de prestação alimentícia como são classificados os débitos trabalhistas. É de se atentar que a observância desse parágrafo, como determina a Instrução Normativa, faz com que se torne absolutamente incompatível no ordenamento a Orientação Jurisprudencial nº 153⁴² da Segunda Seção de Dissídios Individuais do TST. Essa OJ prevê, justamente, que não podem ser bloqueados numerários na conta salário do executado. Não se pode dar maior prestígio a uma Orientação Jurisprudencial do que a norma do CPC que veio resolver uma questão de forma satisfatória, pois maior força vinculante há na lei. (BEZERRA LEITE, 2017, p. 1414).

Os bens de família estão dispostos na lei 8009/90 consistindo na construção que abriga a entidade familiar e guarnece os móveis da residência, desde que quitados. É bastante

político, nos termos da lei; XII - os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra. § 1º A impenhorabilidade não é oponível à execução de dívida relativa ao próprio bem, inclusive àquela contraída para sua aquisição. § 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º. § 3º Incluem-se na impenhorabilidade prevista no inciso V do caput os equipamentos, os implementos e as máquinas agrícolas pertencentes a pessoa física ou a empresa individual produtora rural, exceto quando tais bens tenham sido objeto de financiamento e estejam vinculados em garantia a negócio jurídico ou quando respondam por dívida de natureza alimentar, trabalhista ou previdenciária.

⁴²Ofende direito líquido e certo decisão que determina o bloqueio de numerário existente em conta salário, para satisfação de crédito trabalhista, ainda que seja limitado a determinado percentual dos valores recebidos ou a valor revertido para fundo de aplicação ou poupança, visto que o art. 649, IV, do CPC de 1973 contém norma imperativa que não admite interpretação ampliativa, sendo a exceção prevista no art. 649, § 2º, do CPC de 1973 espécie e não gênero de crédito de natureza alimentícia, não englobando o crédito trabalhista.

controverso, no entanto, a aplicabilidade dessa lei na área laboral, pois estaria fazendo uma preferência da necessidade do devedor sobre o credor, já que os dois possuem o seu núcleo básico de vida. Importante mencionar que a LC 150/2015 (lei dos empregados domésticos), no seu art. 46⁴³ revogou a exceção prevista no inciso I do art. 3º⁴⁴ da lei 8009/90, o que fez com que não mais caiba a execução dos bens familiares para dívidas contra os domésticos. O art. 100, §1º⁴⁵ da CF trata de trazer a definição de quais são os créditos de natureza alimentícia, deixando explícita a opção do legislador de incluir os salários nesse rol. Nesse norte, percebe-se que as regras contidas na lei de impenhorabilidade quanto ao salário não são totalmente compatíveis no direito do trabalho. (BEZERRA LEITE, 2017, p. 1417).

Quanto à impenhorabilidade de valores na modalidade provisória de execução, há adoção expressa em Súmula do TST quanto a sua ineficácia. É que o item III da Súmula 417⁴⁶ que realizava a vedação à obtenção de dinheiro na provisória foi cancelado. Assim, superada a questão, que deverá ser encarada de forma diferente daquela pelos Tribunais do Trabalho até então. (BEZERRA LEITE, 2017, p. 1389).

Ainda no que se refere à impenhorabilidade vale destacar que o CPC de 2015 trouxe uma grande inovação em relação aos valores auferidos por meio de salários, soldos, subsídios, vencimentos, e outras espécies remuneratórias. Agora são passíveis de penhora os recursos provenientes dessas fontes que ultrapassem o montante de 50 salários mínimos, pois há uma presunção de que tal quantia é mais do que suficiente para garantir a sobrevivência do executado. Observa-se que essa posição já era defendida pela doutrina trabalhista mesmo antes do novo CPC (BEZERRA LEITE, 2017, p. 1414).

⁴³Art. 46. Revogam-se o inciso I do art. 3º da Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, e a Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972

⁴⁴Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido: I - em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias;

⁴⁵Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. § 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo.

⁴⁶III - Em se tratando de execução provisória, fere direito líquido e certo do impetrante a determinação de penhora em dinheiro, quando nomeados outros bens à penhora, pois o executado tem direito a que a execução se processe da forma que lhe seja menos gravosa, nos termos do art. 620 do CPC. (ex-OJ nº 62 da SBDI-II - inserida em 20.09.2000).

Essa foi a maior alteração da sistemática das impenhorabilidades entre o CPC de 1973 e o atual. Não se trata apenas de penhora de salário, mas de toda e qual forma de remuneração por qualquer trabalho ou, até mesmo, quantia recebida por liberalidade de terceiro para o sustento do devedor. Já houve situações em que o salário não gasto era alvo da penhora, pois o fato de ele conseguir guardar sua remuneração até o mês seguinte indicava que não necessitava de forma indispensável do valor. A possibilidade dessa penhora de “salário”, portanto, já era timidamente aplicada pelo STJ mesmo antes do novo Código, que agora ganhou status de lei (NEVES, 2015, p. 417)

Sobre a questão das impenhorabilidades no âmbito do processo do trabalho é defensável que as transformações geradas pelo CPC podem ajudar na solução de várias execuções que hoje se encontram paradas. A grande inovação positivada em lei, a penhora de “salário” acima do valor de 50 salários mínimos traz boa ajuda ao procedimento.

4.5 Ordem de preferência dos bens

A ordem de preferência dos bens que podem responder pela dívida do empregador é transportada do CPC para a execução trabalhista, por força do art. 835⁴⁷ do CPC. No meio trabalhista não há norma expressa sobre quais bens terão privilégio frente aos outros, apesar da existência de norma sobre o início da execução/cumprimento de sentença. (BEZERRA LEITE, 2017, p. 1408).

A liquidez é a característica mais destacada nesse rol de preferências, que confere ao dinheiro e aos títulos da dívida pública as melhores posições do artigo. No entanto, está o juiz autorizado, conforme o parágrafo 1º desse artigo a alterar a ordem de acordo com as circunstâncias do caso concreto. O parágrafo 2º, por sua vez, equipara a penhora em dinheiro

⁴⁷Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - títulos da dívida pública da União, dos Estados e do Distrito Federal com cotação em mercado; III - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; IV - veículos de via terrestre; V - bens imóveis; VI - bens móveis em geral; VII - semoventes; VIII - navios e aeronaves; IX - ações e quotas de sociedades simples e empresárias; X - percentual do faturamento de empresa devedora; XI - pedras e metais preciosos; XII - direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia; XIII - outros direitos. § 1º É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto. § 2º Para fins de substituição da penhora, equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento. § 3º Na execução de crédito com garantia real, a penhora recairá sobre a coisa dada em garantia, e, se a coisa pertencer a terceiro garantidor, este também será intimado da penhora.

à fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao débito mais 30%. (BEZERRA LEITE, 2017, p. 1408).

A indicação dos bens que serão penhorados é feita pelo próprio exequente, via de regra, que deverá obedecer a orientação trazida no art. 835. No entanto, a doutrina de processo comum entende majoritariamente que não há uma rigidez dessa gradação legal, alteração trazida ao ordenamento brasileiro pela lei 11382/06. É necessário que o binômio necessidade/possibilidade seja alcançado, podendo para esse fim o disposto no artigo ser mitigado. Mas, não comprovada a pertinência da penhora feita fora da ordem legal, a mesma deverá ser desfeita e substituída pelo bem correto. (DIDIER JR *et al.*, 2009, 578-581).

Cabe lembrar, ainda, que a literalidade do dispositivo da ordem de preferência traz a ideia de ser o dinheiro um valor absoluto para a execução por quantia certa. No entanto, esse não é o raciocínio mais acertado para a questão, posto que não se deve dar interpretação apenas quanto ao texto legal, nem de forma isolada aos outros dispositivos do sistema normalidade. Deve-se estabelecer relação harmoniosa entre a máxima utilidade da execução e a menor onerosidade buscando equilíbrio e proporcionalidade (WAMBIER *et al.*, 2015, p. 1191)

Já Daniel Amorim de Assumpção Neves (2015, p. 420) entende que a regra insculpida no art. 835, §1º não permite a quebra de ordem no caso de penhora em dinheiro, o que faz com que se torne um ativo absoluto na execução. Para ele, essa regra deve ser elogiada pois obriga os juízes a perseguirem o dinheiro com maior determinação em vez de substituí-lo por outros bens.

Para Bento Herculano Duarte Neto (2017, p.20), a ordem de preferências não deve ser quebrada por qualquer motivo, pois se foi prevista da maneira como foi pelo legislador é porque há uma razão que a justifique, reconhecendo-se também que a lei, em tese, não traz palavras inúteis. Entretanto, pode haver sim a sua mitigação para conferir maior efetividade, nos moldes do art. 835, §1º do CPC, quando houver justificativa plausível. Há que se lembrar da existência do art. 882⁴⁸ da CLT, que impõe a observância da ordem prevista no CPC para a preferência de penhora, o que pode ser considerada uma lacuna axiológica suprida pelo CPC.

⁴⁸Art. 882. O executado que não pagar a importância reclamada poderá garantir a execução mediante depósito da quantia correspondente, atualizada e acrescida das despesas processuais, apresentação de seguro-garantia judicial ou nomeação de bens à penhora, observada a ordem preferencial estabelecida no art. 835 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil.

Quanto à observação sobre a ordem de penhora trazida no CPC vemos que a Instrução Normativa agiu de forma acertada, pois a flexibilização dos bens constritos pode ser favorável ao exequente, desde que bem conduzida pelo magistrado. É óbvio que o dinheiro é o bem mais cobiçado, mas nem sempre é possível que exista no patrimônio do devedor.

4.6 Bens de valor irrisório para a satisfação do débito trabalhista

Esse inciso trata das situações em que os bens encontrados expressem um valor irrisório para a satisfação do débito trabalhista, podendo então serem desconsiderados ou, caso não encontrado nenhum bem de valor expressivo, o oficial de justiça passa a estar autorizado a realizar penhora de móveis que guarnecem o estabelecimento empresarial quando a execução estiver voltada para pessoa jurídica. Nesse caso, será nomeado depositário o próprio executado até que o juiz sobre isso determine. (BEZERRA LEITE, 2017, p. 1439).

O artigo em comento tem o condão de tornar a fase executiva o mais equilibrada e proporcional o possível, descartando as hipóteses em que o produto da penhora seja completamente absorvido pelo próprio processo (custas, emolumentos). Também, ficou ressalvado a possibilidade do oficial de justiça, mesmo sem prévia determinação judicial, fazer uma lista prévia a penhora que descreva os bens que guarnecem o estabelecimento empresarial da pessoa jurídica. (WAMBIER *et al.*, 2015, p. 1198)

Quando, após a avaliação, constata-se que os bens penhorados são insuficientes para garantir a execução há dois caminhos a seguir: o exequente poderá requerer um reforço de penhora, que é a complementação da dívida com outro ativo; ou, ainda, a substituição desses bens inicialmente penhorados por outros que façam frente ao montante da dívida, situação que se encaixa no artigo discutido (art. 836 e §§ do CPC). (FREITAS CÂMARA, 2006, p. 337)

Importante destacar também que, nesses casos em que a execução é contra pessoa jurídica e estão autorizados atos constritivos sobre os bens que guarnecem o estabelecimento, a imposição da nomeação do próprio executado como depositário se dá em virtude do princípio da preservação da empresa. Não é vantajoso o fato de a penhora sobre estabelecimento empresarial suprimir as suas atividades habituais, pois o aproveitamento dos recursos produtivos de forma harmônica poderá satisfazer o crédito exequendo e manter as demais relações que seriam desfeitas com uma possível decretação de falência da empresa

(contratos de trabalho, contratos empresariais, recolhimento de tributos, etc.). (FREITAS CÂMARA, 2006, p. 337)

A preocupação trazida nesse artigo do CPC reflete muito bem no processo do trabalho, pois visa uma forma adequada de garantir o direito que já foi determinado em sentença. De nada adiantaria ao exequente angariar bens que não lhe serviriam para nada. Dessa forma fica preservada a proteção ao patrimônio jurídico do exequente.

4.7 Intimação da penhora via advogado

Para ir ao sentido do princípio da efetividade, o art. 841⁴⁹ do CPC prevê que após a penhora será intimado o advogado do executado para possibilitar uma tramitação mais facilitada. Apenas na hipótese da não existência de procurador constituído nos autos é que será obrigatória a intimação pessoal do executado. Na execução por título extrajudicial, no entanto, o procedimento deverá ser diferente, pois na ausência de normas expressas na CLT, aplica-se primeiramente o que for previsto na LEF e, só depois, o CPC. A lei 6830/80, no art. 12, §3º⁵⁰ estabeleceu que o executado deverá ser intimado da penhora de forma imediata, logo após a avaliação e a lavratura do auto de penhora.

O novo processo civil manteve a facilidade de se intimar o executado via advogado constituído nos autos para facilitar a efetivação dessa fase. Poderá ser tanto para o advogado ou à sociedade de advogados a qual aquele pertença. Apenas caso o executado não tenha advogado constituído é que será obrigatória sua intimação pessoal. Estará dispensado de receber qualquer comunicação caso o executado esteja presente no momento do ato da penhora, pois ali já foi considerado que teve conhecimento (WAMBIER *et al.*, 2015, p. 1203).

A obrigação de intimar o executado da penhora era uma realidade no CPC de 1973 que foi mantida com algumas modificações no novo Código. A preferência pelo advogado se

⁴⁹Art. 841. Formalizada a penhora por qualquer dos meios legais, dela será imediatamente intimado o executado. § 1º A intimação da penhora será feita ao advogado do executado ou à sociedade de advogados a que aquele pertença. § 2º Se não houver constituído advogado nos autos, o executado será intimado pessoalmente, de preferência por via postal. § 3º O disposto no § 1º não se aplica aos casos de penhora realizada na presença do executado, que se reputa intimado. § 4º Considera-se realizada a intimação a que se refere o § 2º quando o executado houver mudado de endereço sem prévia comunicação ao juízo, observado o disposto no parágrafo único do art. 274.

⁵⁰Art. 12 - Na execução fiscal, far-se-á a intimação da penhora ao executado, mediante publicação, no órgão oficial, do ato de juntada do termo ou do auto de penhora. § 3º - Far-se-á a intimação da penhora pessoalmente ao executado se, na citação feita pelo correio, o aviso de recepção não contiver a assinatura do próprio executado, ou de seu representante legal.

mantém, com a novidade de se poder a intimação no nome da sociedade de advogados (NEVES, 2015, p. 423)

Nessa linha, percebe-se que a principal alteração foi a extensão dos efeitos da intimação para a sociedade de advogados, visando não possibilitar ao advogado do executado que se furte da intimação através da sociedade de advogados. Essa previsão vem contribuir com a construção jurídica sobre a necessidade da efetividade na execução trabalhista.

4.8 Sistemas BacenJud e SIMBA

Atualmente, pode-se dizer que o ponto fraco do processo do trabalho é a ineficiência da fase executiva apesar de tantos avanços conquistados na fase de conhecimento. Visando melhor condicionar o trabalhador de meios concretos de satisfação patrimonial, a Justiça Laboral também aderiu a influência eletrônica que os Tribunais estão passando na presente época. (BEZERRA LEITE, 2017, p. 1427).

A utilização dos ofícios eletrônicos emitidos às instituições financeiras para averiguar a existência de fundos pelo devedor é o que consta no art. 854⁵¹ do CPC e parágrafos. É certo que a referida Instrução não inova nesse ponto, pois é conhecido que o uso desse recurso tecnológico é datado de 2003, através do Provimento CGJT nº 3. (BEZERRA LEITE, 2017, p. 1428).

A hipótese de numerário da conta bancária do devedor é uma situação que constitui verdadeira penhora, tanto é que se considera como termo inicial do prazo para embargos à execução. Pode-se pensar que o fato dessa penhora não ser efetuada pelo oficial de justiça pode resultar na violação ao devido processo legal. No entanto, a jurisprudência não demonstra isso, baseando-se na premissa de que a ordem preferencial de penhora autoriza a utilização da penhora *online*. (BEZERRA LEITE, 2017, 1429).

A prática forense tem demonstrado que os métodos convencionais (oficial de justiça ou de ofício) para a apreensão do dinheiro do executado são muito ineficientes tendo em vista a facilidade do executado de manipular seus recursos para ocultá-los via *internet banking*. O

⁵¹Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

que ocorreu foi um pareamento de armas, municiando a execução de uma nova possibilidade. O convênio entre Banco Central e Poder Judiciário ocasionou o sistema BacenJud, que torna muito célere a troca de informações entre esses dois órgãos e permite o encaminhamento de ordens judiciais de forma quase instantânea (WAMBIER *et al.*, 2015, p. 1220)

Cabe ressaltar que o bloqueio de recursos financeiros do devedor não resulta na violação dos seus dados bancários e, conseqüentemente, de seu direito fundamental à intimidade. A única informação que é requisitada ao Banco Central é a existência ou não da quantia, não importando a origem dos recursos ou outros dados pessoais do correntista. É uma das medidas mais bem-sucedidas que integraram o processo civil comum e também os especiais, merecendo investimentos sérios por parte dos órgãos jurisdicionais (DIDIER JR *et al.*, 2009, p. 608-609).

Além do citado BacenJud foi desenvolvido também o Sistema de Investigação de Movimentação Bancária (SIMBA), sob autoria da Procuradoria Geral da República. É um sistema bastante sofisticado que faz o mapeamento das transferências pretéritas do titular da conta para terceiros, tornando maiores as chances de se descobrir possíveis transferências fraudulentas. A resolução 140/CSJT cuida de toda a regulamentação do uso dessa ferramenta com a criação do Comitê Gestor do SIMBA e a expedição de orientações aos magistrados e servidores sobre a correção na sua utilização (BRASIL, 2014).

Bento Herculano Duarte Neto é bastante enfático ao dizer que o Judiciário Trabalhista já adotava a medida com base no poder geral de cautela conferido ao juiz pelo art. 798 do CPC de 1973. Defende o autor que não há violação ao contraditório pois se trata do contraditório diferido, ou seja, para momento posterior a determinado ato. Quanto ao incidente criado pelo parágrafo 3º do artigo 854⁵², entende que no processo trabalhista não é aplicável tendo em vista tratar-se de matéria de ordem pública que pode ser conhecida pelo juiz em qualquer instância ou momento processual. Ainda, pelo fato de que a execução trabalhista pressupõe a garantia do juízo. (DUARTE NETO, 2017, p. 33-34)

Para Júlio C. S. Pereira (2017, p. 112-114) cabe fazer ressalva apenas ao §2º do art. 854⁵³ do CPC. Esse parágrafo impõe a intimação do executado de cada constrição que é feita contra ele nos sistemas eletrônicos de penhora. É difícil compreender que para cada ato de

⁵²§ 3º Incumbe ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar que: I - as quantias tornadas indisponíveis são impenhoráveis; II - ainda remanesce indisponibilidade excessiva de ativos financeiros.

⁵³§ 2º Tornados indisponíveis os ativos financeiros do executado, este será intimado na pessoa de seu advogado ou, não o tendo, pessoalmente.

construção o executado deverá ser intimado para manifestação. Essa medida torna o processo moroso, possibilita a ocultação de bens pelo devedor e não ajuda na concretização da dignidade do credor que precisa do seu crédito.

A oportunidade que é trazida pelos sistemas eletrônicos é muito benéfica. Se essa forma de penhora é regulada e permitida no processo civil comum, marcado por grande formalismo, quem dirá sua aplicação na CLT, que é um dos diplomas mais protetivos do Brasil.

4.9 Propostas de parcelamento na arrematação

Segundo disciplina do novo Código de Processo Civil no art. 895⁵⁴, o interessado em adquirir bens levados à hasta pública pode oferecer proposta de pagamento de parte do valor à vista e o restante em parcelas que não poderão exceder o número de 30. O valor da entrada nessa ocasião deverá ser de, no mínimo, 25% do valor do lance, tanto no primeiro quanto no segundo leilão. As condições devem estar previamente estabelecidas, tendo feito a lei uma ressalva quanto à inadimplência do arrematante: poderá ensejar a resolução da arrematação e, a execução em face do arrematante. As propostas de parcelamento são concomitantes ao leilão, nunca preferem aos lances do valor total.

A apresentação da proposta deverá ser apresentada até o início do leilão, podendo inclusive ocorrer durante a hasta pública, mas sempre com preferência para aquele que oferecer um lance à vista. De modo geral, o que quer o artigo é que o credor tenha melhores

⁵⁴Art. 895. O interessado em adquirir o bem penhorado em prestações poderá apresentar, por escrito: I - até o início do primeiro leilão, proposta de aquisição do bem por valor não inferior ao da avaliação; II - até o início do segundo leilão, proposta de aquisição do bem por valor que não seja considerado vil. § 1º A proposta conterá, em qualquer hipótese, oferta de pagamento de pelo menos vinte e cinco por cento do valor do lance à vista e o restante parcelado em até 30 (trinta) meses, garantido por caução idônea, quando se tratar de móveis, e por hipoteca do próprio bem, quando se tratar de imóveis. § 2º As propostas para aquisição em prestações indicarão o prazo, a modalidade, o indexador de correção monetária e as condições de pagamento do saldo. § 3º (VETADO). § 4º No caso de atraso no pagamento de qualquer das prestações, incidirá multa de dez por cento sobre a soma da parcela inadimplida com as parcelas vincendas. § 5º O inadimplemento autoriza o exequente a pedir a resolução da arrematação ou promover, em face do arrematante, a execução do valor devido, devendo ambos os pedidos ser formulados nos autos da execução em que se deu a arrematação. § 6º A apresentação da proposta prevista neste artigo não suspende o leilão. § 7º A proposta de pagamento do lance à vista sempre prevalecerá sobre as propostas de pagamento parcelado. § 8º Havendo mais de uma proposta de pagamento parcelado: I - em diferentes condições, o juiz decidirá pela mais vantajosa, assim compreendida, sempre, a de maior valor; II - em iguais condições, o juiz decidirá pela formulada em primeiro lugar. § 9º No caso de arrematação a prazo, os pagamentos feitos pelo arrematante pertencerão ao exequente até o limite de seu crédito, e os subsequentes, ao executado.

condições para alcançar o seu objetivo, seja de forma imediata ou parcelada (WAMBIER *et al.*, 2015, p. 1269)

Contudo, deve-se atentar para as situações em que o lance parcelado se mostre mais vantajoso do que o lance à vista. Isso porque a regra de que o pagamento à vista sempre prefere é utilizado nas hipóteses em que o valor é igual. Podemos ter situação na qual bem avaliado em 100 mil reais que, indo para segundo leilão, poderá ser arrematado por até 50% do preço. Nessa circunstância, A faz proposta de pagamento parcelado no valor de 90 mil reais (50 mil à vista e 40 mil parcelado) e B, apenas 50 mil reais à vista, o limite para não considerar o lance como preço vil. Nesse cenário, obviamente o pagamento parcelado é mais vantajoso, devendo ser o vitorioso (WAMBIER *et al.*, 2015, p. 1270)

O novo CPC trouxe a matéria de forma mais detalhada se comparado com o dispositivo presente no CPC de 1973 (art. 690), possibilitando o pagamento dos bens imóveis em até 30 parcelas e, em relação aos bens imóveis, a constituição de hipoteca para garantia real do exequente. (DUARTE NETO, 2017, p. 30)

Desde que observados os limites impostos pela legislação (50%) para afastar qualquer tentativa de compra de bens por valor desprezível, essa possibilidade apenas amplia as chances de uma boa alienação dos bens, já que faz ressalva quanto à preferência absoluta pelos lances à vista. Deve ser aplicado no processo do trabalho de forma ampla.

4.10 Pagamento parcelado da quantia devida

Está previsto no art. 916⁵⁵ do CPC que o executado tem a prerrogativa de realizar a satisfação do crédito por meio do pagamento parcelado da quantia devida. Essa possibilidade que vem ao encontro do princípio da execução pelo meio menos gravoso, só poderá ser

⁵⁵Art. 916. No prazo para embargos, reconhecendo o crédito do exequente e comprovando o depósito de trinta por cento do valor em execução, acrescido de custas e de honorários de advogado, o executado poderá requerer que lhe seja permitido pagar o restante em até 6 (seis) parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e de juros de um por cento ao mês. § 1º O exequente será intimado para manifestar-se sobre o preenchimento dos pressupostos do caput, e o juiz decidirá o requerimento em 5 (cinco) dias. § 2º Enquanto não apreciado o requerimento, o executado terá de depositar as parcelas vincendas, facultado ao exequente seu levantamento. § 3º Deferida a proposta, o exequente levantará a quantia depositada, e serão suspensos os atos executivos. § 4º Indeferida a proposta, seguir-se-ão os atos executivos, mantido o depósito, que será convertido em penhora. § 5º O não pagamento de qualquer das prestações acarretará cumulativamente: I - o vencimento das prestações subsequentes e o prosseguimento do processo, com o imediato reinício dos atos executivos; II - a imposição ao executado de multa de dez por cento sobre o valor das prestações não pagas. § 6º A opção pelo parcelamento de que trata este artigo importa renúncia ao direito de opor embargos. § 7º O disposto neste artigo não se aplica ao cumprimento da sentença.

admitida com o pagamento de 30% do valor reconhecido, incluídas as custas e honorários e o restante em até 6 parcelas acrescidas de juros e correção monetária.

A grande alteração dentro dessa vantagem conferida ao executado no novo processo civil é a participação do exequente na discussão do preenchimento dos seus requisitos. Antes, não havia possibilidade de o réu manifestar-se sobre esse privilégio ao réu, sendo atribuído apenas ao juiz avaliar se foram preenchidas as condições (NEVES, 2015, p. 413).

É de se notar que o art. 916 do CPC indica que o benefício do parcelamento só será aplicável no âmbito da execução por título extrajudicial, tendo em vista que o parágrafo 7º faz ressalva expressa. Nesse sentido, em entendimento que vise tutelar o crédito de natureza alimentícia – maioria no processo do trabalho – reputa incompatível esse preceito no âmbito da CLT. Aliado a isso, sabe-se que há a necessidade de garantia do juízo para apresentação dos embargos à execução, o que demonstra que o legislador pretendeu a máxima satisfação creditícia ao trabalhador, sem a presença de diminuições favoráveis ao empregador (BEZERRA LEITE, 2017, p. 1372).

Por esse viés, quando requerido pelo executado o parcelamento da dívida em vez da garantia do art. 884 da CLT, caberá ao juiz rejeitá-la, a não ser que haja concordância expressa pelo exequente sobre a proposta de parcelamento (BEZERRA LEITE, 2017, p. 1372).

Para Bento Herculano Duarte Neto (2017, p. 43-44), entretanto, o parcelamento do crédito trabalhista é uma prerrogativa que favorece tanto o exequente quanto o executado. Segundo o autor, o Brasil possui tempo médio de processo de execução em torno de 3 anos e 7 meses segundo dados do CNJ. O parcelamento trazido nesse inciso prevê o máximo de 7 parcelas, o que é substancialmente mais rápido do que todo o trâmite regular da demanda. Além disso, há a correção monetária, o vencimento antecipado em caso de inadimplemento e sanção na ordem de 10% do valor sobre as parcelas devidas revertida ao exequente. Outros motivos que tornam o parcelamento vantajoso são a renúncia ao direito de opor embargos à execução, poupando muito tempo ao exequente. O pedido para o benefício do parcelamento se dará no prazo dos embargos à execução (prazo de 5 dias conforme art. 884). A maior barreira que a aplicação desse privilégio ao executado será o constante no § 7º do art. 916 que diz ser apenas aplicável no âmbito da execução extrajudicial, negando-a nos títulos judiciais. Apesar disso, demonstra-se uma grande ferramenta no aumento dos índices de efetividade do processo do trabalho.

Portanto, em que pese a ilegitimidade da Instrução Normativa, a previsão do seu inciso XXI, bem como de outros instrumentos normativos (Enunciado 39 da Jornada Nacional sobre Execução na Justiça do Trabalho), é acertada por trazer maiores possibilidades a ambas as partes, dentro do cenário de morosidade processual dos dias atuais.

4.11 Embargos à execução

O art. 918⁵⁶ do CPC trata das hipóteses de rejeição liminar dos embargos à execução, através de rol não taxativo. Os casos que foram listados na lei tratam das situações em que há intempestividade dos embargos, resguardada contudo a análise de matérias de ordem pública; o indeferimento da petição inicial e a improcedência liminar do pedido, devendo no caso de indeferimento o juiz oportunizar ao executado a emenda à inicial; o último inciso trata dos embargos manifestamente protelatórios, que é um conceito bastante subjetivo e por isso requer muita atenção do magistrado no momento de aplicá-lo, devendo a fundamentação ser minuciosa pois a caracterização como embargos manifestamente protelatórios indica um ato atentatório à dignidade da justiça (§1º) que leva à sanção pecuniária (WAMBIER *et al.*, 2015, p. 1300)

Há, ainda, na doutrina, uma corrente que aponta a possibilidade de os embargos à execução intempestivos serem recebidos mesmo após ter ocorrido a preclusão temporal. Acreditam que a preclusão tem efeito apenas no âmbito interno ao processo, não podendo impedir que o autor ajuíze ação declaratória da inexistência de obrigação para impedir a execução. Apenas não se valerá dos efeitos dos embargos à execução como o efeito suspensivo. Portanto, opostos fora do prazo legal, os embargos devem ser conhecidos como ações autônomas de conhecimento. A jurisprudência do STJ já reconheceu essa possibilidade em duas ocasiões (REsp 94.811/MG, rel. Min. Cesar Asfor Rocha e REsp 135355/SP, rel. Min. Eduardo Ribeiro) (BASTOS, 2015, p. 2054-2055)

Cabe também fazer uma diferenciação entre as hipóteses de indeferimento da petição inicial e improcedência liminar do pedido. É que no primeiro caso, a sentença que indeferir a petição inicial não terá força de coisa julgada material. Já no segundo, a sentença será com

⁵⁶Art. 918. O juiz rejeitará liminarmente os embargos: I - quando intempestivos; II - nos casos de indeferimento da petição inicial e de improcedência liminar do pedido; III - manifestamente protelatórios. Parágrafo único. Considera-se conduta atentatória à dignidade da justiça o oferecimento de embargos manifestamente protelatórios.

força de coisa julgada material, pois a improcedência liminar é analisada com base nos precedentes dos tribunais em sede de súmulas do STF ou STJ, acórdão do STF ou STJ em julgamento de recursos repetitivos, IRDR ou IAC, enunciado de súmula do tribunal de justiça sobre direito local e, ainda, a existência de prescrição ou decadência. Nessas hipóteses há sim a análise sobre o mérito da demanda (BASTOS, 2015, 2055-2056)

Em relação aos embargos manifestamente protelatórios é bom frisar que só poderão ser assim caracterizados quando o juiz tiver certeza da impossibilidade do executado conseguir uma sentença favorável. Se não for esse o caso, o direito de defesa deve ser garantido e processados os embargos. Sendo o caso de embargos protelatórios, há a incidência do parágrafo único do art. 774 que comina sanção de até 20% do valor da causa para o litigante (BASTOS, 2015, p. 2056)

Desse modo, podemos notar que o instituto da rejeição liminar aos embargos à execução pode ser de grande valia no processo executivo laboral, pois afasta muitos embargos que são opostos apenas para retardar o feito e dar chances para o executado ocultar seu patrimônio. Assim serão contemplados os princípios da economia e celeridade processual visando a rápida satisfação de créditos alimentares.

4.12 Desconsideração da personalidade jurídica

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica é aplicado há algum tempo no campo do direito do trabalho, com incidência maior na fase executiva da demanda. Normalmente é utilizada a teoria menor, com base no Código de Defesa do Consumidor, que requer apenas o não oferecimento de bens suficientes para garantia da execução. (BEZERRA LEITE, 2017, p. 1401-1402)

No CPC/2015, a desconsideração ganhou feição de incidente processual e não mais de princípio. Todavia, no meio do direito do trabalho é clara a inspiração na teoria da despersonalização do empregador. (BEZERRA LEITE, 2017, p. 589)

A CLT demonstra, desde a sua gênese, que a preocupação com o patrimônio jurídico dos hipossuficientes é assegurada em detrimento da titularidade da empresa por parte do

empresário. Isso fica claro observando-se os dispositivos constantes nos artigos 2º⁵⁷, 10⁵⁸, 448⁵⁹ e 449⁶⁰ da CLT. Os citados artigos cuidam da responsabilidade do grupo econômico e da sucessão dos empregadores. A atenção é voltada para a instituição e não para o empresário individualmente considerado. (BEZERRA LEITE, 2017, p. 589)

Segundo a doutrina trabalhista, há uma correlação entre a pessoa jurídica e as obrigações que dela surjam, retirando a imposição de que apenas sob o comando de determinado titular haverá preservação do contrato de trabalho. (BEZERRA LEITE, 2017, p. 590)

A origem da desconsideração se deu com o advento do CDC, em 1990 e, foi ampliado no Código Civil de 2002. Apesar disso, pode-se considerar pioneira a Justiça do Trabalho na utilização dessa teoria, aumentando as chances possíveis de execução dos créditos através de fontes de recursos financeiros dos sócios da pessoa jurídica acionada. (BEZERRA LEITE, 2017, p. 591)

A consagração do referido instituto se deu, de forma contundente, no Código Civil de 2002. O escopo é de impedir o uso fraudulento de personalidade para minorar responsabilidades. Nesse raciocínio, é evidente que não há intenção de impor a extinção da personalidade mitigada, mas apenas a suspensão de sua eficácia para responder atos que foram indevidamente praticados. (DIDIER JR *et al.*, 2009, p. 281)

Acerca desse tema, muita controvérsia foi gerada em relação ao problema do cerceamento de defesa e violação ao contraditório. A desconsideração pode ser adotada sem a participação dos sócios no processo em que decretada? No processo civil comum não se admite, isso é certo, pois sempre deverá preceder a sua prévia intimação ou, ainda, a criação de um incidente no processo executório quando não for requerido na fase de conhecimento. (DIDIER JR *et al.*, 2009, p. 282-283)

⁵⁷Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

⁵⁸Art. 10 - Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

⁵⁹Art. 448 - A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

⁶⁰Art. 449 - Os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho subsistirão em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa.

Muito embora o descrito acima, no processo especializado há o entendimento por parte dos autores que não admitem a interferência desse incidente seja na fase de conhecimento ou na execução. É o caso de Carlos Henrique Bezerra Leite (2017, p. 597). Para esse autor:

“Na fase de execução (ou cumprimento) da sentença trabalhista que contenha obrigação pecuniária, pensamos que, por força da interpretação sistemática dos artigos 2º, §2º, 448 e 878 da CLT, o juiz do trabalho tem o poder-dever de promover a execução, desconsiderando, de ofício, a personalidade jurídica da empresa executada, tanto nas hipóteses em que verificarem a inexistência ou insuficiência de bens da empresa executada quando nos casos de fraude ou abuso dos sócios”

Com isso, percebe-se que o referido autor dispensa a segurança que o incidente do CPC traz para confiar maior celeridade, simplicidade e eficiência à fase executiva.

Laryssa Marcelino da Silva (2017, p. 126) pensa da mesma maneira, aduzindo que a suspensão do processo para o julgamento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica é impensável no âmbito do processo laboral. Para ela, a não observância dos artigos 133 a 137⁶¹ do CPC não ofendem ao princípio do contraditório, pois os sócios ainda possuem outros meios para defender seus interesses como a exceção de pré-executividade e os embargos à execução.

Há cinco motivos pelos quais o incidente de desconsideração não deve ser importado para as execuções trabalhistas: a necessidade de iniciativa da parte; a suspensão imediata do processo; a atribuição ao credor do ônus quanto a presença dos pressupostos para a desconsideração; a exigência de contraditório prévio e; a previsão de recurso autônomo imediato da decisão. Todos esses postulados do incidente violam princípios do ramo especializado e, portanto, não devem ser acolhidos (CLAUS, 2017, p. 67)

⁶¹Art. 133. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo. § 1º O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei. § 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica. Art. 134. O incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial. § 1º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas. § 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica. § 3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º. § 4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica. Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias. Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória. Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno. Art. 137. Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.

A exigência feita pelo Código de Processo Civil à manifestação da parte para pedir a desconsideração viola o princípio inquisitivo que informa o direito trabalhista, uma vez que o juiz possui o poder-dever de dar impulso ao feito da forma mais adequada ao autor como transparece nos arts. 765 e 878 da CLT (CLAUS, 2017, p. 68)

Há no segundo motivo para afastar a desconsideração a violação ao princípio da concentração, pois suspender a demanda parte o trâmite do processo para esperar o julgamento do incidente. Na Justiça do Trabalho impera a ideia da resolução das exceções e incidentes sem a necessidade de interrupção da ação principal. A criação desse instituto vai de encontro, também, aos avanços conquistados pelo trabalhador e, também, negaria o princípio do retrocesso social (CLAUS, 2017, p. 71-73)

Na imposição de que o autor comprove que foram satisfeitos os pressupostos para o incidente de desconsideração há clara ao protecionismo da classe trabalhadora, uma vez que é ela que requer a desconsideração. Pensar de forma diferente seria impor o risco do negócio empresarial para o sujeito mais fraco da relação, que teria que comprovar ainda a má-fé pelo empresário. Ou seja, se for obrigação do empregado apresentar sua prova pré-constituída sobre a conduta empresarial do empregador estariam esvaziadas a simplicidade das formas, da celeridade e da efetividade. (CLAUS, 2017, p. 75-78)

Como quarto motivo para não se cogitar do incidente da desconsideração na CLT foi elencado o contraditório prévio, que é contra as formas executivas utilizadas no processo trabalhista. É de conhecimento dos operadores do direito que na execução trabalhista é utilizado o contraditório diferido, ou seja, primeiro se visa à satisfação e garantia para depois oportunizar ao réu defender seu patrimônio. Assim é como ocorre nos embargos à execução, que exigem garantia do juízo. Portanto, basta a prolação de decisão interlocutória devidamente fundamentada para que se possam iniciar os atos constritivos em relação ao patrimônio dos sócios (CLAUS, 2017, p. 78-79)

O último motivo apresentado por Ben-Hur Silveira Claus (2017, p. 84-85) é a previsão do processo comum quanto a recurso imediato da decisão que determinar a desconsideração (art. 136, §1º, CPC). O art. 893, §1º é enfático ao dizer que as decisões interlocutórias na Justiça trabalhista são irrecorríveis de imediato, sendo apenas oportunizada no momento do recurso ordinário ou agravo de petição. Assim, não há como utilizar das regras do processo civil sobre o assunto na CLT, pois indevidamente importados geram perdas de alto valor.

Nessa linha de raciocínio, o entendimento que pensamos melhor se enquadrar na situação não é o que foi previsto na IN 39/2016. Isso porque princípios tão caros ao direito do trabalho como a simplicidade das formas e celeridade processual não podem ser afastados de forma absoluta quando o direito de defesa ainda é possibilitado aos executados.

No entanto, com a entrada em vigor da lei 13.467/2017, a reforma trabalhista, houve alteração na Consolidação das Leis do Trabalho que prevê, agora, no artigo 855-A⁶², que é completamente aplicável no âmbito do processo laboral o incidente conforme as diretrizes do CPC. Pelos motivos acima expendidos, entendemos que essa medida retira da classe menos favorecida muitas chances da concretização da satisfação creditícia.

4.13 Regime Jurídico para títulos executivos extrajudiciais

O artigo 13 da Instrução Normativa garante a aplicabilidade do art. 784, I, do CPC ao procedimento trabalhista, incluindo a possibilidade de títulos executivos extrajudiciais emitidos para cobertura de dívidas de natureza trabalhista serem executados perante a Justiça Especializada. Esse artigo traz à tona uma grande controvérsia que perdura por tempo nesse ramo especializado.

Há duas correntes sobre a matéria na doutrina processual trabalhista: a primeira, que se pode dizer que é a maioria, acredita na impossibilidade do uso da norma processual civil para garantir executividade aos cheques e notas promissórias que versem sobre dívidas de natureza trabalhista. Para tanto, dizem que o rol previsto no art. 876⁶³ da CLT é taxativo ao prever os seguintes títulos: os termos de compromisso de ajustamento de conduta perante o Ministério Público do Trabalho; termos de conciliação perante a Comissão de Conciliação prévia com conteúdo obrigacional; as certidões de dívida ativa das multas aplicadas pela fiscalização trabalhista (DUARTE NETO, 2017, p. 35).

⁶²Art. 855-A. Aplica-se ao processo do trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto nos arts. 133 a 137 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil.

⁶³Art. 876 - As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo; os acordos, quando não cumpridos; os termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia serão executada pela forma estabelecida neste Capítulo.

Mauro Schiavi (2016, p. 177) acredita ser plenamente possível a ampliação do rol previsto no art. 876 da CLT, desde que guardem compatibilidade com o previsto no art. 114⁶⁴ da CF. Para o autor:

Após uma reflexão mais atenta, penso que os títulos de créditos que sejam emitidos em razão da relação de trabalho (cheques, nota promissórias, confissão de dívidas), principalmente para pagamento dos serviços, devem ser executados na Justiça do Trabalho, uma vez que o rol do art. 876 não é taxativo, e tal execução propicia o acesso mais efetivo do trabalhador à justiça, à simplificação do procedimento, à duração razoável do processo, além de justiça do procedimento.

Carlos Henrique Bezerra Leite (2015, p. 1340) também guarda o mesmo entendimento. Afirma, ainda, que não deve ser aplicada a disposição do art. 1º da IN 27/2005 do TST, que obriga a utilização do rito ordinário e sumaríssimo no âmbito da Justiça do Trabalho. Para o referido autor, não haveria razão para que fosse observado o rito ordinário quando isso trouxesse para o postulante uma desvantagem real. A execução por título extrajudicial do CPC é muito mais célere do que um procedimento que requer a fase cognitiva. Essa obrigação iria contra ao princípio da vedação do retrocesso social.

Diante do diferente tratamento da matéria por grandes autores, essa questão ainda é muito debatida e ainda é responsável por muitos diálogos tanto dos tribunais quanto dos estudiosos do direito. Por não haver uma clareza na literalidade da lei, motivos de ordem principiológica são empregados para a defesa de uma ou de outra visão. A postura adotada nesse trabalho é pela possibilidade da extensão do art. 784, I, do CPC à Justiça Laboral, com embasamento em todas as questões de completude vistas no Capítulo 1 (lacuna axiológica), pois é uma grande porta para solução rápida das situações já qualificadas por um título comprovadamente oriundo da relação de trabalho.

⁶⁴ Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; II as ações que envolvam exercício do direito de greve; III as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores; IV os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição; V os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o; VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho; VIII a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir; IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

5- CONCLUSÃO

O estudo realizado para a confecção da presente monografia evidenciou algumas posturas que devem ser tomadas no âmbito do processo trabalhista. Primeiramente, é louvável a completude do sistema processual especializado por dispositivos legais alheios ao diploma original (CLT), desde que sejam norteados pelos mesmos valores que são utilizados. A aplicação tanto subsidiária quanto supletiva é de suma importância diante de um diploma legal que foi criado em 1943 e não acompanha a evolução da sociedade que tem reflexo no cotidiano jurídico. Portanto, muitas lacunas ontológicas são supridas pelos textos legais mais atuais, o que garante novas conquistas ao trabalhador.

Não só de ordem ontológica é a lacuna jurídica suprida, mas também quando se toma um dispositivo que melhor distribui os bens aos diversos agentes sociais, valor que busca a promoção do homem por meio de ideias de justiça. É evidente que no Brasil são necessárias medidas para a redistribuição de renda, tendo em vista que boa parte da nação se encontra à margem do mínimo para uma sobrevivência digna. Portanto, a lacuna axiológica também requer atenção por parte do intérprete, que a aplica ao bem do cidadão. Pode-se exemplificar com o uso das tutelas provisórias do CPC no processo do trabalho, não explícitas no texto celetista, mas que se mostra como uma forma de melhor garantir os direitos sociais.

Superado o momento em que se considerou da maior importância as formas de integração do sistema trabalhista, passamos a analisar a legitimidade do Tribunal Superior do Trabalho para editar documentos como a Instrução Normativa nº 39, que é nitidamente uma tentativa de alterar o diálogo entre CPC e CLT. Diante de todos os assuntos investigados, ficou assentada a ausência de razões para a edição da IN. A Constituição já cuidou da repartição de competências entre os órgãos que integram a República, não impondo ao TST a competência necessária à edição do ato impugnado. Isso fica evidente também pela rápida resposta dada no âmbito judicial, com o ajuizamento da ADI 5516/DF pela ANAMATRA, que busca extirpar qualquer efeito jurídico do documento no sistema legal.

As bases do direito constitucional demonstram que a Instrução foi editada de forma equivocada. Principalmente, por ter violado o princípio da legalidade ao atribuir restrição de direitos aos cidadãos por ato diferente de uma lei formalmente aprovada. A existência de um rol de competências que atribui apenas à União, por meio dos seus órgãos adequados (Congresso Nacional) dispor sobre processo também proíbe que ministros decidam, de forma

unilateral, o que se suspende do Código de Processo Civil. Houve uma clara violação a uma cláusula pétrea da Constituição Federal, que é a separação dos poderes, pois como visto a atividade dos Tribunais é dizer o direito no caso concreto, não podendo editar normas de caráter inovatório.

Por fim, analisou-se a pertinência dos dispositivos da Instrução Normativa 39 no processo de execução trabalhista. Diante dos apontamentos feitos, pudemos observar que o TST teve acertos e erros na sua construção, mas da mesma maneira não deveria ter procedido na edição da Instrução. Os acertos podem ser considerados a utilização das normas que tratam da responsabilidade patrimonial, da impenhorabilidade dos bens que estendeu a possibilidade de penhora de salários, da ordem da penhora, da insuficiência dos bens penhorados, da intimação da penhora via advogado, da arrematação parcelada em hasta pública, do parcelamento do débito trabalhista, da rejeição liminar dos embargos à execução e da execução por título extrajudicial.

Algumas observações podem ser feitas quanto à utilização do princípio da menor onerosidade ao executado no processo trabalhista, pois no diploma laboral a preocupação com o executado é menor do que no processo civil, visto que a própria desproporção das forças revela a necessidade de medidas constritivas rápidas e que visem o dinheiro. Deve ser afastada qualquer forma de protelação do processo pelo executado que pretende benefício com o atraso da demanda. Da mesma forma cabe ressalva a utilização completa do art. 854 do CPC (penhora online), pois apesar de se demonstrar grande ferramenta pode atrasar o processo se a cada ato de penhora o executado for intimado para manifestação.

O grande erro cometido pelo Tribunal Superior do Trabalho foi adotar de forma expressa a desconsideração da personalidade jurídica do CPC. Esse incidente criado é bastante protetivo ao executado e repleto de burocracias próprias do processo comum. Obrigar o exequente trabalhista a se submeter a ele é retirar a efetividade do seu pedido, negando diversos meios apropriados, como o caráter inquisitivo do juiz. Cabe relatar ainda que com o advento da lei 13.467/2017, que entrou em vigor no dia 11/11/2017, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho foi expressamente admitido em lei. Agora, a previsão da IN 39/2016 está de acordo com a legislação, embora seja passível de inúmeras críticas do ponto de vista axiológico.

Outra repercussão importante na execução trabalhista ocasionada pela reforma trabalhista recém-lançada foi a revogação do parágrafo único do art. 878 da CLT. Agora, a

execução só poderá ser promovida de ofício pelo juiz quando o exequente não estiver amparado por procurador habilitado, contrariando o já conhecido sistema executório que possibilitava ao juiz de ofício iniciar as medidas constritivas. Essa modificação vai de encontro com o que dispõe o princípio inquisitório, que garante ao magistrado que possa agir de forma a impulsionar o feito.

Portanto, a conclusão final do trabalho é que a integração é muito bem vinda para os operadores do direito laboral, mas não da forma impositiva feita pelo Tribunal Superior do Trabalho. A Instrução Normativa deve ser retirada do ordenamento jurídico por violar vários preceitos constitucionais. No mérito, teve muitos acertos, mas um erro de grande repercussão na vida de milhões de trabalhadores.

REFERÊNCIAS

BARBOSA GARCIA, Gustavo Filipe. **Introdução ao Estudo do Direito: teoria geral do direito**. 3ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Método, 2015.

BASTOS, Antônio Adonias Aguiar Bastos. Embargos à Execução. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* (Coord.). **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**. 3ª ed. Vol. I. São Paulo: Malheiros, 2007.

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL, Conselho Superior da Justiça do Trabalho. **Resolução CSJT nº 140**. Brasília, DF, 29 de agosto de 2014. Disponível em:
<https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/45529/2014_res0140_csjt_compilado.pdf?sequence=5&isAllowed=y> Acesso em 02 dez 2017

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5516**. Brasília, DF, 05 de maio de 2016. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4977107>> Acesso em 05 nov 2017

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **Resolução nº 203**. Brasília, DF, 15 de março de 2016. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/429ac88e-9b78-41e5-ae28-2a5f8a27f1fe>> Acesso em 05 nov 2017

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **TST e PGR celebram acordo para investigação de movimentações bancárias**. Brasília, DF, 16 de junho de 2014. Disponível em:
<http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/tst-e-pgr-celebram-acordo-para-investigacao-de-movimentacoes-bancarias> Acesso em 02 dez 2017

CASTRO, Lucas Santos de. Poder Normativo da Justiça do Trabalho: Reflexos na Organização da Classe Trabalhadora. **Rev. do Trib. Reg. Trab. 10ª Região**, Brasília, v. 21, n. 1, 2017. Disponível em:
<https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/110531/2017_castro_lucas_poder_normativo.pdf?sequence=1> Acesso em 20 nov 2017

CESARIO, João Humberto. O processo do trabalho e o Novo Código de Processo Civil: critérios para uma leitura dialogada dos arts. 769 da CLT e 15 do CPC/15. **Revista trabalhista: direito e processo**, Brasília, v. 14, n. 53, p. 134-151, junho de 2015.

CLAUS, Ben-Hur Silveira. O CPC 2015 e o Direito Processual do Trabalho: reflexões acerca da aplicação do NCPD ao Processo do Trabalho **Revista do TRT 10**, Brasília, v. 20, n. 1, p. 37-53, abr. 2017. Disponível em: <<http://revista.trt10.jus.br/index.php/revista10/issue/view/2>> Acesso em 12 nov 2017

_____. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC 2015 e o Direito Processual do Trabalho. **Revista do TRT 10**, v. 20, n. 1, p. 54-89, abr. 2017. Disponível em: <<http://revista.trt10.jus.br/index.php/revista10/article/view/29/28>> Acesso em 15 nov 2017

DIAS, Carlos Eduardo Oliveira. O novo CPC e o seu significado para o processo do trabalho: ainda em defesa de uma interpretação integrativa. In: TOLEDO FILHO, Manoel Carlos *et al.* Os Impactos do CPC no processo do trabalho. Campinas: **Escola Judicial do TRT da 15ª Região**, 2015. Disponível em: <<http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/1502503/Os+impactos+do+Novo+CPC+no+Processo+do+Trabalho/fb4271eb-abf4-477e-bc04-cd86e650b9af?version=1.1>> Acesso em 30 out 2017

DIDIER JÚNIOR, Fredie *et al.* **Curso de Direito Processual Civil – Execução**. Vol. 5. 2ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito: introdução à teoria geral do direito, à filosofia do direito, à sociologia jurídica**. 22ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

DUARTE NETO, Bento Herculano. Repercussões relevantes do Novo CPC na execução trabalhista. **Revista Fórum Trabalhista – RFT**, Belo Horizonte, ano 6, n. 25, p. 9-48, abr./jun. 2017

FREIRE e SILVA, Bruno. Uma Breve Teoria Geral da Execução. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVIII, n. 133, fev 2015. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15734>. Acesso em 03 dez 2017.

FREITAS CÂMARA, Alexandre. **Lições de Direito Processual Civil**. Vol. 2. 14ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Teoria Geral do Processo**. 24ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008

HISSA FILHO, Hélio Barbosa. A aplicação supletiva e subsidiária do novo CPC ao Processo do Trabalho e o artigo 769 da CLT. **Revista do Trib. Reg. Trab. 10ª Reg.**, Brasília, v. 20, n. 1, p. 106-109, abr. 2017. Disponível em: <<http://revista.trt10.jus.br/index.php/revista10/article/view/33/32>> Acesso em 12 nov 2017

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

LEBRE, Eduardo Antônio Temponi. **O conceito de justiça democrática: seu processo de conhecimento e a questão da separação dos poderes na República**. 2002. 354p. Tese (Doutorado em direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis. 2002.

KOURY, Luiz Ronan Neves. **O modelo cooperativo e o processo do trabalho**. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.56, n.86, p.133-140, jul./dez, 2012.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 6ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 32ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MENDES, Gilmar *et al.* **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito – atualizado de acordo com as últimas normas da ABNT**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105**. São Paulo: Método, 2015.

PEREIRA, Júlio C. S.. A inaplicabilidade, no Judiciário Trabalhista, do art. 854, § 2º, do novo Código de Processo Civil. **Revista do TRT 10**, v. 20, n. 1, p. 110-114, abr. 2017. Disponível em: <<http://revista.trt10.jus.br/index.php/revista10/article/view/34>> Acesso em 15 nov 2017

ROCHA, José de Albuquerque. **Estudos sobre o Poder Judiciário**. São Paulo: Malheiros, 1995.

SCHIAVI, Mauro. **Execução no processo do trabalho**. 8ª. ed. São Paulo: LTr, 2016.

_____. **Manual de direito processual do trabalho**. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2011.

SOUTO MAIOR, Jorge Souto. O conflito entre o novo CPC e o processo do trabalho. In: TOLEDO FILHO, Manoel Carlos *et al.* Os Impactos do CPC no processo do trabalho. Campinas: **Escola Judicial do TRT da 15ª Região**, 2015. Disponível em: <<http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/1502503/Os+impactos+do+Novo+CPC+no+Processo+do+Trabalho/fb4271eb-abf4-477e-bc04-cd86e650b9af?version=1.1>> Acesso em 31 out 2017

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Laryssa Marcelino da. Desconsideração da personalidade jurídica no Processo do Trabalho inaplicabilidade das inovações do novo Código de Processo Civil. **Revista do TRT 10**, v. 20, n. 1, p. 122-127, abr. 2017. Disponível em: <<http://revista.trt10.jus.br/index.php/revista10/article/view/36>> Acesso em 15 nov 2017.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil: artigo por artigo**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

ANEXO

RESOLUÇÃO Nº 203, DE 15 DE MARÇO DE 2016.

Edita a Instrução Normativa nº 39, que dispõe sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, de forma não exaustiva.

O EGRÉGIO PLENO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO,
em

Sessão Extraordinária hoje realizada, sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, Presidente do Tribunal, presentes os Excelentíssimos Senhores Ministros Emmanoel Pereira, Vice-Presidente do Tribunal, Renato de Lacerda Paiva, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho, João Oreste Dalazen, Antonio José de Barros Levenhagen, João Batista Brito Pereira, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Aloysio Corrêa da Veiga, Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Maria de Assis Calsing, Dora Maria da Costa, Guilherme Augusto Caputo Bastos, Márcio Eurico Vitral Amaro, Walmir Oliveira da Costa, Maurício Godinho Delgado, Kátia Magalhães Arruda, Augusto César Leite de Carvalho, José Roberto Freire Pimenta, Delaíde Alves Miranda Arantes, Hugo Carlos Scheuermann, Alexandre de Souza Agra Belmonte, Cláudio Mascarenhas Brandão, Douglas Alencar Rodrigues, Maria Helena Mallmann e a Excelentíssima Vice-Procuradora-Geral do Trabalho, Dr.^a Cristina Aparecida Ribeiro Brasileiro,

considerando a vigência de novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 17.03.2015) a partir de 18 de março de 2016,

considerando a imperativa necessidade de o Tribunal Superior do Trabalho posicionar-se, ainda que de forma não exaustiva, sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho,

considerando que as normas dos arts. 769 e 889 da CLT não foram revogadas pelo art. 15 do CPC de 2015, em face do que estatui o art. 2º, § 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro,

considerando a plena possibilidade de compatibilização das normas em

apreço, considerando o disposto no art. 1046, § 2º, do CPC, que

expressamente

preserva as “disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis”, dentre as quais sobressaem as normas especiais que disciplinam o Direito Processual do Trabalho,

considerando o escopo de identificar apenas questões polêmicas e algumas das questões inovatórias relevantes para efeito de aferir a compatibilidade ou não de aplicação subsidiária ou supletiva ao Processo do Trabalho do Código de Processo Civil de 2015,

considerando a exigência de transmitir segurança jurídica aos jurisdicionados e órgãos da Justiça do Trabalho, bem assim o escopo de prevenir nulidades processuais em

detrimento da desejável celeridade,

considerando que o Código de Processo Civil de 2015 não adota de forma

absoluta a observância do princípio do contraditório prévio como vedação à decisão surpresa, como transparece, entre outras, das hipóteses de julgamento liminar de improcedência do pedido (art. 332, *caput* e § 1º, conjugado com a norma explícita do parágrafo único do art. 487), de tutela provisória liminar de urgência ou da evidência (parágrafo único do art. 9º) e de indeferimento liminar da petição inicial (CPC, art. 330),

considerando que o conteúdo da aludida garantia do contraditório há que se compatibilizar com os princípios da celeridade, da oralidade e da concentração de atos processuais no Processo do Trabalho, visto que este, por suas especificidades e pela natureza alimentar das pretensões nele deduzidas, foi concebido e estruturado para a outorga rápida e imposterável da tutela jurisdicional (CLT, art. 769),

considerando que está *sub judice* no Tribunal Superior do Trabalho a possibilidade de imposição de multa pecuniária ao executado e de liberação de depósito em favor do exequente, na pendência de recurso, o que obsta, de momento, qualquer manifestação da Corte sobre a incidência no Processo do Trabalho das normas dos arts. 520 a 522 e § 1º do art. 523 do CPC de 2015,

considerando que os enunciados de súmulas dos Tribunais do Trabalho a que se referem os incisos V e VI do § 1º do art. 489 do CPC de 2015 são exclusivamente os que contenham os fundamentos determinantes da decisão (*ratio decidendi* - art. 926, § 2º),

RESOLVE

Aprovar a Instrução Normativa nº 39, nos seguintes termos:

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 39/2016.

Dispõe sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, de forma não exaustiva.

Art. 1º Aplica-se o Código de Processo Civil, subsidiária e supletivamente, ao Processo do Trabalho, em caso de omissão e desde que haja compatibilidade com as normas e princípios do Direito Processual do Trabalho, na forma dos arts. 769 e 889 da CLT e do art. 15 da Lei nº 13.105, de 17.03.2015.

§ 1º Observar-se-á, em todo caso, o princípio da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias, de conformidade com o art. 893, § 1º da CLT e Súmula nº 214 do TST.

§ 2º O prazo para interpor e contra-arrazoar todos os recursos trabalhistas, inclusive agravo interno e agravo regimental, é de oito dias (art. 6º da Lei nº 5.584/70 e art. 893 da CLT), exceto embargos de declaração (CLT, art. 897-A).

Art. 2º Sem prejuízo de outros, não se aplicam ao Processo do Trabalho, em razão de inexistência de omissão ou por incompatibilidade, os seguintes preceitos do Código de Processo Civil:

I - art. 63 (modificação da competência territorial e eleição de foro);

II - art. 190 e parágrafo único (negociação processual);

III - art. 219 (contagem de prazos em dias úteis);

IV - art. 334 (audiência de conciliação ou de mediação);

V - art. 335 (prazo para contestação);

VI - art. 362, III (adiamento da audiência em razão de atraso injustificado superior a 30 minutos);

VII - art. 373, §§ 3º e 4º (distribuição diversa do ônus da prova por convenção das partes);

VIII - arts. 921, §§ 4º e 5º, e 924, V (prescrição intercorrente);

IX - art. 942 e parágrafos (prosseguimento de julgamento não unânime de apelação);

X - art. 944 (notas taquigráficas para substituir acórdão);

XI - art. 1010, § 3º (desnecessidade de o juízo *a quo* exercer controle de admissibilidade na apelação);

XII - arts. 1043 e 1044 (embargos de divergência);

XIII - art. 1070 (prazo para interposição de agravo).

Art. 3º Sem prejuízo de outros, aplicam-se ao Processo do Trabalho, em face de omissão e compatibilidade, os preceitos do Código de Processo Civil que regulam os seguintes temas:

I - art. 76, §§ 1º e 2º (saneamento de incapacidade processual ou de irregularidade de representação);

II - art. 138 e parágrafos (*amicus curiae*);

III - art. 139, exceto a parte final do inciso V (poderes, deveres e responsabilidades do juiz);

IV - art. 292, V (valor pretendido na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral);

V - art. 292, § 3º (correção de ofício do valor da causa);

VI - arts. 294 a 311 (tutela provisória);

VII - art. 373, §§ 1º e 2º (distribuição dinâmica do ônus da prova);

VIII - art. 485, § 7º (juízo de retratação no recurso ordinário);

IX - art. 489 (fundamentação da sentença);

X - art. 496 e parágrafos (remessa necessária);

XI - arts. 497 a 501 (tutela específica);

XII - arts. 536 a 538 (cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa);

- XIII - arts. 789 a 796 (responsabilidade patrimonial);
- XIV - art. 805 e parágrafo único (obrigação de o executado indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos para promover a execução);
- XV - art. 833, incisos e parágrafos (bens impenhoráveis);
- XVI - art. 835, incisos e §§ 1º e 2º (ordem preferencial de penhora);
- XVII - art. 836, §§ 1º e 2º (procedimento quando não encontrados bens penhoráveis);
- XVIII - art. 841, §§ 1º e 2º (intimação da penhora);
- XIX - art. 854 e parágrafos (BacenJUD);
- XX - art. 895 (pagamento parcelado do lanço);
- XXI - art. 916 e parágrafos (parcelamento do crédito exequendo);
- XXII - art. 918 e parágrafo único (rejeição liminar dos embargos à execução);
- XXIII - arts. 926 a 928 (jurisprudência dos tribunais);
- XXIV - art. 940 (vista regimental);
- XXV - art. 947 e parágrafos (incidente de assunção de competência);
- XXVI - arts. 966 a 975 (ação rescisória);
- XXVII - arts. 988 a 993 (reclamação);
- XXVIII - arts. 1013 a 1014 (efeito devolutivo do recurso ordinário - força maior);
- XXIX - art. 1021 (salvo quanto ao prazo do agravo interno).

Art. 4º Aplicam-se ao Processo do Trabalho as normas do CPC que regulam o princípio do contraditório, em especial os artigos 9º e 10, no que vedam a decisão surpresa.

§ 1º Entende-se por “decisão surpresa” a que, no julgamento final do mérito da causa, em qualquer grau de jurisdição, aplicar fundamento jurídico ou embasar-se em fato não submetido à audiência prévia de uma ou de ambas as partes.

§ 2º Não se considera “decisão surpresa” a que, à luz do ordenamento jurídico nacional e dos princípios que informam o Direito Processual do Trabalho, as partes tinham obrigação de prever, concernente às condições da ação, aos pressupostos de admissibilidade de recurso e aos pressupostos processuais, salvo disposição legal expressa em contrário.

Art. 5º Aplicam-se ao Processo do Trabalho as normas do art. 356, §§ 1º a 4º, do CPC que regem o julgamento antecipado parcial do mérito, cabendo recurso ordinário de imediato da sentença.

Art. 6º Aplica-se ao Processo do Trabalho o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica regulado no Código de Processo Civil (arts. 133 a 137), assegurada a iniciativa também do juiz do trabalho na fase de execução (CLT, art. 878).

§ 1º Da decisão interlocutória que acolher ou rejeitar o incidente:

I – na fase de cognição, não cabe recurso de imediato, na forma do art. 893, § 1º da CLT;

II – na fase de execução, cabe agravo de petição, independentemente de garantia do juízo;

III – cabe agravo interno se proferida pelo Relator, em incidente instaurado originariamente no tribunal (CPC, art. 932, inciso VI).

§ 2º A instauração do incidente suspenderá o processo, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o art. 301 do CPC.

Art. 7º Aplicam-se ao Processo do Trabalho as normas do art. 332 do CPC, com as necessárias adaptações à legislação processual trabalhista, cumprindo ao juiz do trabalho julgar liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

I – enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Tribunal Superior do Trabalho (CPC, art. 927, inciso V);

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Tribunal Superior do Trabalho em julgamento de recursos repetitivos (CLT, art. 896-B; CPC, art. 1046, § 4º);

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - enunciado de súmula de Tribunal Regional do Trabalho sobre direito local, convenção coletiva de trabalho, acordo coletivo de trabalho, sentença normativa ou regulamento empresarial de observância obrigatória em área territorial que não exceda à jurisdição do respectivo Tribunal (CLT, art. 896, “b”, a *contrario sensu*).

Parágrafo único. O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência.

Art. 8º Aplicam-se ao Processo do Trabalho as normas dos arts. 976 a 986 do CPC que regem o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR).

§ 1º Admitido o incidente, o relator suspenderá o julgamento dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam na Região, no tocante ao tema objeto de IRDR, sem prejuízo da instrução integral das causas e do julgamento dos eventuais pedidos distintos e cumulativos igualmente deduzidos em tais processos, inclusive, se for o caso, do julgamento antecipado parcial do mérito.

§ 2º Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso de revista para o Tribunal Superior do Trabalho, dotado de efeito meramente devolutivo, nos termos dos arts. 896 e 899 da CLT.

§ 3º Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Tribunal Superior do Trabalho será aplicada no território nacional a todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre idêntica questão de direito.

Art. 9º O cabimento dos embargos de declaração no Processo do Trabalho, para impugnar qualquer decisão judicial, rege-se pelo art. 897-A da CLT e, supletivamente,

pelo Código de Processo Civil (arts. 1022 a 1025; §§ 2º, 3º e 4º do art. 1026), excetuada a garantia de prazo em dobro para litisconsortes (§ 1º do art. 1023).

Parágrafo único. A omissão para fins do prequestionamento ficto a que alude o art. 1025 do CPC dá-se no caso de o Tribunal Regional do Trabalho, mesmo instado mediante embargos de declaração, recusar-se a emitir tese sobre questão jurídica pertinente, na forma da Súmula nº 297, item III, do Tribunal Superior do Trabalho.

Art. 10. Aplicam-se ao Processo do Trabalho as normas do parágrafo único do art. 932 do CPC, §§ 1º a 4º do art. 938 e §§ 2º e 7º do art. 1007.

Parágrafo único. A insuficiência no valor do preparo do recurso, no Processo do Trabalho, para os efeitos do § 2º do art. 1007 do CPC, concerne unicamente às custas processuais, não ao depósito recursal.

Art. 11. Não se aplica ao Processo do Trabalho a norma do art. 459 do CPC no que permite a inquirição direta das testemunhas pela parte (CLT, art. 820).

Art. 12. Aplica-se ao Processo do Trabalho o parágrafo único do art. 1034 do CPC. Assim, admitido o recurso de revista por um fundamento, devolve-se ao Tribunal Superior do Trabalho o conhecimento dos demais fundamentos para a solução apenas do capítulo impugnado.

Art. 13. Por aplicação supletiva do art. 784, I (art. 15 do CPC), o cheque e a nota promissória emitidos em reconhecimento de dívida inequivocamente de natureza trabalhista também são títulos extrajudiciais para efeito de execução perante a Justiça do Trabalho, na forma do art. 876 e segs. da CLT.

Art. 14. Não se aplica ao Processo do Trabalho o art. 165 do CPC, salvo nos conflitos coletivos de natureza econômica (Constituição Federal, art. 114, §§ 1º e 2º).

Art. 15. O atendimento à exigência legal de fundamentação das decisões judiciais (CPC, art. 489, § 1º) no Processo do Trabalho observará o seguinte:

I – por força dos arts. 332 e 927 do CPC, adaptados ao Processo do Trabalho, para efeito dos incisos V e VI do § 1º do art. 489 considera-se “precedente” apenas:

a) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Tribunal Superior do Trabalho em julgamento de recursos repetitivos (CLT, art. 896-B; CPC, art. 1046, § 4º);

b) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

c) decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

d) tese jurídica prevalecente em Tribunal Regional do Trabalho e não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho (CLT, art. 896, § 6º);

e) decisão do plenário, do órgão especial ou de seção especializada competente para uniformizar a jurisprudência do tribunal a que o juiz estiver vinculado ou do Tribunal Superior do Trabalho.

II – para os fins do art. 489, § 1º, incisos V e VI do CPC, considerar-se-ão unicamente os precedentes referidos no item anterior, súmulas do Supremo Tribunal Federal, orientação jurisprudencial e súmula do Tribunal Superior do Trabalho, súmula de Tribunal Regional do Trabalho não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do TST, que contenham explícita referência aos fundamentos determinantes da decisão (*ratio decidendi*).

III - não ofende o art. 489, § 1º, inciso IV do CPC a decisão que deixar de apreciar questões cujo exame haja ficado prejudicado em razão da análise anterior de questão subordinante.

IV - o art. 489, § 1º, IV, do CPC não obriga o juiz ou o Tribunal a enfrentar os fundamentos jurídicos invocados pela parte, quando já tenham sido examinados na formação dos precedentes obrigatórios ou nos fundamentos determinantes de enunciado de súmula.

V - decisão que aplica a tese jurídica firmada em precedente, nos termos do item I, não precisa enfrentar os fundamentos já analisados na decisão paradigma, sendo suficiente, para fins de atendimento das exigências constantes no art. 489, § 1º, do CPC, a correlação fática e jurídica entre o caso concreto e aquele apreciado no incidente de solução concentrada.

VI - é ônus da parte, para os fins do disposto no art. 489, § 1º, V e VI, do CPC, identificar os fundamentos determinantes ou demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento, sempre que invocar precedente ou enunciado de súmula.

Art. 16. Para efeito de aplicação do § 5º do art. 272 do CPC, não é causa de nulidade processual a intimação realizada na pessoa de advogado regularmente habilitado nos autos, ainda que conste pedido expresso para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome de outro advogado, se o profissional indicado não se encontra previamente cadastrado no Sistema de Processo Judicial Eletrônico, impedindo a serventia judicial de atender ao requerimento de envio da intimação direcionada. A decretação de nulidade não pode ser acolhida em favor da parte que lhe deu causa (CPC, art. 276).

Art. 17. Sem prejuízo da inclusão do devedor no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas (CLT, art. 642-A), aplicam-se à execução trabalhista as normas dos artigos 495, 517 e 782, §§ 3º, 4º e 5º do CPC, que tratam respectivamente da hipoteca judiciária, do protesto de decisão judicial e da inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

Art. 18. Esta Instrução Normativa entrará em vigor na data da sua publicação.

Ministro IVES GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO
Presidente do Tribunal Superior do Trabalho

BREVE EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

A preocupação com os profundos impactos do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 17.03.2015) no processo do trabalho, mais que aconselhar, impõe um posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho sobre a matéria, mediante Instrução Normativa.

A proposta que ora se apresenta toma como premissa básica e viga mestra a não revogação dos arts. 769 e 889 da CLT pelo art. 15 do CPC de 2015, seja em face do que estatui o art. 2º, § 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, seja à luz do art. 1046, § 2º do NCPC.

Daí que a tônica central e fio condutor da Instrução Normativa é somente permitir a invocação subsidiária ou supletiva do NCPC caso haja omissão e também compatibilidade com as normas e princípios do Direito Processual do Trabalho. Entendemos que a norma do art. 15 do NCPC não constitui sinal verde para a transposição de qualquer instituto do processo civil para o processo do trabalho, ante a mera constatação de omissão, sob pena de desfigurar-se todo o especial arcabouço principiológico e axiológico que norteia e fundamenta o Direito Processual do Trabalho.

Nesta perspectiva, a Instrução Normativa identificou e apontou três categorias de normas do NCPC, com vistas à invocação, ou não, no processo do trabalho: **a)** as não aplicáveis (art. 2º); **b)** as aplicáveis (art. 3º); **c)** as aplicáveis em termos, isto é, com as necessárias adaptações (as demais referidas na IN a partir do art. 4º).

Não se quis, nem se poderia, exaurir na Instrução Normativa o elenco de normas de tais categorias. O escopo primacial foi o exame de algumas das mais relevantes questões inovatórias e, em especial, das questões jurídico-processuais mais controvertidas que o NCPC suscita, com os olhos fitos no campo trabalhista.

A aplicação no processo do trabalho da nova concepção de princípio do contraditório adotada pelo NCPC (artigos 9º e 10), no que veda a decisão surpresa, constituiu-se em uma das mais tormentosas e atormentadoras questões com que se viu a braços a Comissão. Prevaleceu uma solução de compromisso:

a) de um lado, aplica-o na plenitude no julgamento do mérito da causa (art. 4º, § 1º, da IN) e, portanto, na esfera do direito material, de forma a impedir a adoção de fundamento jurídico não debatido previamente pelas partes; persiste a possibilidade de o órgão jurisdicional invocar o brocardo *jura novit curia*, mas não sem audiência prévia das partes;

b) de outro lado, no plano estritamente processual, mitigou-se o rigor da norma (art. 4º, § 2º, da IN); para tanto, concorreram vários fatores:

b1) as especificidades do processo trabalhista (mormente a exigência fundamental de celeridade em virtude da natureza alimentar das pretensões deduzidas em juízo);

b2) a preservação pelo próprio CPC/2015 (art. 1046, § 2º) das “disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis”, dentre as quais sobressai a CLT;

b3) o próprio Código de Processo Civil não adota de forma absoluta a observância do princípio do contraditório **prévio** como vedação à decisão surpresa;

b4) a experiência do direito comparado europeu, berço da nova concepção de contraditório, que recomenda algum temperamento em sua aplicação; tome-se, a título de ilustração, a seguinte decisão do Tribunal das Relações de Portugal de 2004:

“A **decisão surpresa** apenas emerge quando ela comporte uma solução jurídica que, perante os factos controvertidos, as partes **não tinham** obrigação de **prever**”.

Daí a diretriz assumida pela IN, a *contrario sensu*: **não** se reputa “decisão surpresa” a que as partes **tenham** obrigação de prever, concernente às condições da ação, aos pressupostos de admissibilidade de recurso e aos pressupostos processuais. Ainda aqui, todavia, a IN ressalva os casos excepcionais em que, a propósito desses institutos, há disposição legal **expressa** determinando a audiência prévia da parte, a exemplo das normas dos §§ 2º e 7º do art. 1007 e §§ 1º a 4º do art. 938 do CPC de 2015.

A Comissão reputou inafastável a aplicação subsidiária ao processo do trabalho da nova exigência legal de fundamentação das decisões judiciais (CPC, art. 489, § 1º). Cuidou, contudo, de algumas regras elucidativas e atenuadoras, sobretudo de modo a prevenir controvérsia sobre o alcance dos incisos V e VI do § 1º do art. 489 do CPC (art. 15, incisos I a VI da IN).

Anoto, de outra parte, que a aprovação da Instrução Normativa, tal como proposta, acarretará impacto substancial ou de atualização formal em dezenas de súmulas e orientações jurisprudenciais do Tribunal Superior do Trabalho.

Enfim, no que tange às normas aplicáveis, a Comissão buscou, de forma bastante criteriosa e seletiva, transpor para o processo do trabalho as inovações relevantes que valorizam a jurisprudência consolidada dos tribunais, privilegiam a qualidade da tutela jurisdicional e não descaram da segurança jurídica.

Brasília, 10 de março de 2016.

Ministro JOÃO ORESTE DALAZEN
Coordenador da Comissão de Ministros